كتاب شرح النقاية لعلي القاري [illegible]

نسخ عرب

حرمين شريفين مفتشى شيخ زاده احمد افندى مرحوم اسمعيل زاده

السكينة العضر سرف المدعو
لفا نزرا ده
كان الله لها
بمصر

قد وقف هذه النسخة الجليلة السلطان الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين
والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي
محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد وتعلم وعلم واستكمل
اسبغ الله تعالى نعمه عليه وانا حرره الفقير احمد شيخ زاده
المفتش باوقاف الحرمين الشريفين غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم وبه الاعانة

الحمد لله الذي جعل العلما ورثة الانبيا وخلاصة الاوليا الذين تدعو لهم ملايكة
السما والسمك في الما والطير في الهوا والصلاة والسلام الاتمان الاكملان على
زبدة خلاصة الموجودات وعمدة سلالة المشهودات في الاصفيا الازكيا
وعلى اله الطيبين الاطهار الانقيا واصحابه الابرار نجوم الاقتدا والاهتدا
اما بعد فيقول الملتجي الى حرم ربه الباري علي بن سلطان
محمد القاري الحنفي عاملهما الله بلطفه الخفي وكرمه الوفي ان من المعلوم
عند ارباب الفهوم ان علم الفقه من العلوم اهمها والنفع للخاصة والعامة
اعمها واتمها فينبغي الاعتنا به لتحصيل درجة الاعتلا بسببه وقد قال تعالى
وما كان المومنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا
في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون وقال عز وجل قد
فصلنا الايات لقوم يفقهون وقد ورد في مسند احمد وصحيحي الشيخين
وغيرهما عن جمع من الصحابة انه صلى الله عليه وسلم قال من يرد الله به خيرا
يفقهه في الدين وروى الترمذي وابن ماجه عن ابن عباس مرفوعا فقيه
واحد اشد على الشيطان من الف عابد وروى ابن ماجه عن ابن عباس ان
اناسا من امتي سيتفقهون في الدين ويقرون القران ويقولون ناتي الامرا
ونصيب من دنياهم ونعتزلهم بديننا ولا يكون ذلك كما لا يجتنى من
القتاد الا الشوك كذلك لا يجتنى من قربهم الا الخطايا وروى الترمذي
عن ابي امامة فضل العالم على العابد كفضلي على ادناكم وما ذاك الا لكون

العلم نفعه متعد والعبادة نفعها قاصر ولان العلم اما فرض عين واما فرض
كفاية والعبادة الزايدة على الفرايض لا تكون الا نافلة والعابد قد يكون
مقلدا والعالم يكون محققا مجتهدا فلا يكونان متساويين ابدا ومن ثمة
ورد يوزن مداد العلما بدما الشهدا ويرجح مداد العلما مع ان مداد هم ادنى
مراتب افعالهم ودما الشهدا اعلى مناقب احوالهم والحاصل ان علم الفقه
هو الباعث عن الحلال والحرام والباعث عن التمييز بين الجايز والفاسد
من وجوه الاحكام المحتاج اليه الخواص والعوام في جميع الساعات والايام
لكن روى الديلمي عن علي مرفوعا من ازداد علما ولم يزدد في الدنيا زهدا
لم يزدد من الله الا بعدا ثم اعلم ان علمانا رحمهم الله اكثر اتباعا للسنة
من غيرهم وذلك انهم اتبعوا السلف في قبول المرسل معتقدين انه كالمسند
في المعتمد مع الاجماع على قبول مسانيد الصحابة من غير نزاع قال الطبري
اجمع العلما على قبول المرسل ولم يات عن احد منهم انكاره على راس الماتين
قال الراوي كانه الشافعي واشار الى ذلك الحافظ ابو عمر بن عبد البر
في التمهيد فمن نسب اصحابنا الى مخالفة السنة واعتبار الراي والمقايس
فقد اخطا خطا عظيما لان الحديث الموقوف عن الصحابة مقدم على القياس
عندنا وكذا الحديث الضعيف فمن خالفنا فيما ذكرنا فهو من رايه الفاسد
وقياسه الكاسد والحاصل ان المرسل حجة عند الجمهور ومنهم الامام مالك
وقد نقل الحافظ ابو الفرج بن الجوزي في التحقيق عن احمد وروى
الخطيب في كتاب الجامع انه قال ربما كان المرسل اقوى من المسند وتجزم
بذلك عيسى بن ابان من اصحابنا وطايفة من اصحاب مالك ان المرسلات
اولى من المسندات ووجهه ان من اسند لك فقد احالك عن البحث عن احوال
من سماه لك ومن ارسل من الايمة حديثا مع علمه ودينه وثقته فقد قطع
لك على صحته وكفاك النظر وقالت طايفة في اصحابنا ومن اصحاب مالك
لسنا نقول ان المرسل اقوى من المسند ولكنهما سوا في وجوب الحجة
واستدلوا بان السلف ارسلوا ووصلوا واسندوا فلم يعب واحد
منهم على صاحبه شيا من ذلك وردا الشافعي المرسل الا ان يجي وجه اخر
مسندا او مرسلا ارسله عن واحد من غير رجال الاول واعتضد بقول
صحابي او بقول اكثر اهل العلم او كان المرسل لا يرسل الا عن عدل كذا نص
عليه الامام فخر الدين والامدي قال ابن الحاجب وقد اخذ الشافعي
فقيل ان اسند فالعمل بالمسند وهو وارد وان لم يسند فقد انضم
غير مقبول الى مثله لكن الشق الثاني لم يرد لان الظن قد يحصل
او يتقوى بالانضمام والله سبحانه اعلم بحقايق المرام ثم اعلم ان
المتاخرين اصطلحوا على تقسيم الحديث الى صحيح وحسن وضعيف
ومرسل ومنقطع ومعضل وغير ذلك من الانواع المعروفة في اصول
الحديث كما حققناه في شرحنا على النخبة للحافظ بن حجر العسقلاني ثم
ردوا من ذلك المرسل وما بعده واما المتقدمون من السلف فلم يردوا شيا
من ذلك كما فعل الامام مالك في موطايه كذلك وذلك لعدم الفرق عندهم

بين المرسل والصحيح والحسن ويطلقون المرسل على المنقطع وعلى المعضل فاذا
راى مخالفنا انا احتججنا باحاديث مرسلة اطلق عليها انها ضعيفة على
اصطلاحهم ونسبنا الى العمل بالحديث الضعيف المعارض للحديث الصحيح او
الحسن بزعمه ثم لم يزل اصحابنا المتقدمون يعتنون في كتبهم بذكر الادلة
من السنة والبحث عنها وبتبيين الصحيح والحسن والضعيف ونحوها كالطحاوي
وابي بكر الرازي والقدوري وغيرهم وانما قصر في ذلك المتاخرون من اصحابنا
لاعتمادهم على ما تقرر عند متقدميهم فنسبوا الى هجر السنة والشريعة
ولا يحل لاحد ان ينسب اصحابنا الى هذه الخصلة الشنيعة مع ان المخالفين
من الشافعية يعيبون على اصحابنا ما هم واقعون فيه فلقد اكثر الامام
ابو اسحاق في المهذب وامام الحرمين في النهاية وغيرهما من ذكر الاستدلال
بالاحاديث الضعيفة وقد بين ذلك البيهقي من متقدميهم ثم النووي
والمنذري من متاخريهم بل في عدة مواضع صرح امام الحرمين عن حديث
ضعيف بانه صحيح وغلطه الشيخ تقي الدين بن الصلاح والنووي وغيرهم
فهذا الذي اوجب علينا ذكر الاحاديث وتبيينها وتعريف المخرجين لها وتنبيها
بان صاحب الهداية لما ذكر احاديث مجملة في تقوية الدراية بالرواية من غير
اسناد الى المخرجين صار سببا لطعن بعض لاحاديثه للمتاخرين والله الموفق
والمعين ولما كان كتاب النقاية مختصر الوقاية التي هي مختصر الهداية
المقبول عند ارباب البداية والنهاية من اوجز المتون الفقهية في مذهب
السادة الحنفية الذين هم قادة ذوي الملة الحنيفية قصدت ان اكتب
عليه شرحا غير مخل ولا ممل يبين مشكلات مبانيه ويعين معضلات معانيه
مشحونا بالادلة من الكتاب والسنة واجماع الامة واختلاف الايمة واكتفي
من الفروع بما هو كثير الوقوع رجاء ان ادرج في سلك العلماء العاملين واحشر
في زمرة الفقهاء الكاملين فاقول وبعون الله سبحانه احول واجول
وهو حسبي ونعم الوكيل في ان يهديني سواء السبيل قال المصنف عمدة
العلماء وزبدة الفضلاء الجامع بين معرفة الفروع والاصول والحاوي لطريقة
المنقول والمعقول صاحب التنقيح وشرحه التوضيح مولانا وسيدنا
صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة جعل الله سعيه
من اهل السعادة والذريعة الى مراتب الدرجات الرفيعة مات في نيف
وثمانين وستمائة رحمه الله سبحانه رحمة تامة

بسم الله الرحمن الرحيم

اي باسمه اشرع لا بغيره الحمد لله وهو الثناء بالجميل على جهة التبجيل وجمع
بينهما اقتداء بالكتاب المجيد وعملا بما ورد من الحديث الحميد كما رواه الحافظ
الرهاوي في اربعينه كل امر ذي بال لا يبدأ فيه ببسم الله فهو اقطع وفي
رواية بذكر الله قال ابن الصلاح رجاله رجال الصحيحين وفي رواية فهو ابتر
رواه ابن حبان وروى ابو داود والنسائي في عمل اليوم والليلة كل كلام
ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو اجذم ورواه ابن ماجه كل امر ذي بال لا يبدأ
فيه بالحمد لله فهو اقطع والحمد لغة هو الثناء بالجميل على جهة التبجيل وعرفا

صرف العبد جميع نعم ربه الى ما خلق لاجله كصرف النظر الى مطالعة مصنوعاته
والسمع الى ما ينبي بمرضياته والاجتناب عن منهياته والقلب الى تذكر اياته والتفكر في صفاته
وقد بسطنا القول على مفردات البسملة والحمدلة وما يتعلق بهما في بعض مصنفاتنا
المطولة رافع اعلام الشريعة الغراء بدلا او بيانا للجلالة ويجوز رفعه وجره كما
قرئ بالوجوه الثلاثة في قوله تعالى الحمد لله رب العالمين وروي بها في حديث بني
الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله الحديث المراد بالاعلام علماء الانام والغراء
البيضاء النوراء وفي رفعهم اشارة الى قوله تعالى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين
اوتوا العلم درجات وفيما بعده ايماء الى حديث بعثت بالحنيفية السمحاء ولا يبعد
ان يراد بالاعلام ما يدل على الاحكام من الكتاب والسنة واجماع الامة والقياس
الادلة او ما يدل على ترويجها كالاذان والجماعة ورفعها اظهارها جاعلها اي مصيره
الشريعة او اعلامها والمراد قواعد اصول الفقه واحكامها شجرة اي كشجرة عظيمة
لها ثمرة وسيمة اصلها ثابت اي في ارض قلوب العلماء وفروعها اي اعلاها
او غصنها او نتيجتها في السماء اي في سماء الرفعة والعلاء وفيه اقتباس لطيف
وتضمين شريف لقوله تعالى الم تر كيف ضرب الله مثلا كلمة طيبة كشجرة طيبة
الاية وقد ورد عن عبد الله بن عمر انه عليه السلام قال ان من الشجر شجرة لا يسقط
ورقها وانها مثل المسلم فحدثوني ما هي قال عبد الله فوقع الناس في شجر
البوادي ووقع في نفسي انها النخلة فاستحييت ثم قالوا حدثنا ما هي يا
رسول الله قال هي النخلة قال عبد الله فذكرت ذلك لعمر فقال لان تكون قلت
هي النخلة احب الي من كذا وكذا والمراد باصلها الدلائل القطعية وبفروعها
المسائل الظنية والصلاة وهي افضل الثناء والسلام وهي اكمل الدعاء على
رسوله اي المجتبى من الاصفياء محمد افضل الانبياء والانبياء افضل من الملائكة
عند اكثر العلماء فهو افضل اهل الارض والسماء والصحيح ان النبي انسان اوحي
اليه سواء امر بالتبليغ ام لا والرسول من امر بتبليغه وعلى اله اي اهل بيته
او اقاربه او جميع امته لما روى تمام في فوائده انه قيل من الك يا رسول الله
قال الى كل تقي الى يوم القيامة والتقوى لها مراتب ادناها من الشرك بالله
واعلاها من ملاحظة ما سواه واصحابه اي كل من لقيه وامن به ومات عليه
نجوم الاقتداء والاهتداء وفيه تلميح الى ان انوار علومهم واسرار فهومهم
مقتبسة من مشكاة صدر ارباب النبوة الموصوف بكونه سراجا منيرا
المراد به شمس سماء المعرفة والعلا كما ان الكواكب مستفادة من ضياء شمس السماء
كما اشار اليه شارع من الحكم وفيه ايضا ايماء الى قوله اصحابي كالنجوم بايهم
اقتديتم اهتديتم وفيه تنبيه نبيه على تقديم الحسب على النسب
وبعد مبني على الضم لقطعه عن الاضافة اي بعد البسملة
والحمدلة والتصلية فان العبد الفاء اما لتوهم حرف اما او لتقديره
او لدفع تجويز اضافة بعد الى ما بعده وقيل الواو قائمة مقام اما المتوسل
اي طالب الوسيلة الى مقام القربة والوصلة وفي بعض النسخ يقول العبد
المتوسل الى الله تعالى شانه وتعظم برهانه باقوى الذريعة اي باعظم
انواع الوسيلة الشرعية الى وصول الدرجات المنيعة ومنه قوله تعالى يا ايها الذين

امنوا اتقوا الله وابتغوا اليه الوسيلة **عبيد الله** عطف بيان للعبيد فعلى النسخة
الاولى منصوب وعلى الثانية مرفوع **بن مسعود بن تاج الشريعة سعد**
بفتح فكسر وبصيغة المفعول وبهما قوله تعالى واما الذين سعدوا **جده** بفتح
الجيم اي حظه ومنه حديث ولا ينفع ذا الجد منك الجد وفسرها بالام والاب
وعلو النسب ايضا فيكون في العبارة تورية وهي ان يوتى بكلمة لها معنيان
احدهما قريب متبادر الى الذهن والاخر بعيد ويراد به الاخير **وانجح جده** بكسر
الجيم اي سعيه وروي به في الحديث ايضا وفي نسخة قصده اي نيته ومقصده
والمعنى ظفر بمقصوده من باب معبوده والجملتان دعائيتان معترضتان **يقول**
خبران على النسخة الاولى وساقطة من النسخة الثانية **لما الفى جدي** اي
حين صنف ابو والدتي **ومولاي** اي مخدومي في مقام الفضل ومعتقي من
رق الجهل **العالم الرباني** منسوب الى الرب بزيادة الالف والنون للمبالغة
كاللحياني ومعناه الكامل الجامع في العلم النافع والعمل الرافع لما روي
شعبة عن عاصم عن زر بن حبيش عن ابن مسعود رضي الله عنه في قوله تعالى
ولكن كونوا ربانيين قال حكما علما وفي رواية كادوا ان يكونوا انبيا وعن ابن عباس
رضي الله عنهما الرباني هو الذي يربي الناس بصغار العلم قبل كباره **والعامل**
الصمداني منسوب الى الصمد لانه يصمد اليه في الحوايج ويقصد وقيل الصمداني
هو الذي يقصد بعمله وجه الله سبحانه لا غير **برهان الشريعة** وهي ظاهر
الملة والبرهان بيان الحجة **والحق** وهو الامر الثابت من اطوار الطريقة
واسرار الحقيقة **والدين** وهو جامع لمعارف اليقين **وارث الانبيا**
والمرسلين اي اخذ علومهم من بعدهم وقد ورد ان العلما ورثة الانبيا
وان الانبيا لا يورثوا دينارا ولا درهما وانما ورثوا العلم فمن اخذه اخذ بحظ
وافر **محمود بن صدر الشريعة جزاه الله تعالى عني** اي جازاه عن
قبلي وكافاه عوضي وبدلي **وعن ساير المسلمين** فيما افادني واياهم من
امر الدين **خير الجزا** وقد ورد من اتى اليكم معروفا فكافئوه فان لم تجدوا
فادعوا له وفي حديث اخر من صنع اليه معروف فقال لفاعله جزاك الله خيرا
فقد ابلغ في الثنا اي فكافاه بالجزا في مقام الدعا **لاجل حفظي** علم
الفقه متعلق بالف **كتاب وقاية الرواية** مفعول الف والوقاية بالكسر
وتثلث ما وقيت به شيا وحفظته بالرعاية **في مسايل الهداية**
وهو شرح البداية للامام برهان الدين المرغيناني **وهو** اي كتاب وقاية
الرواية او وقاية الرواية وتذكيره لانه مصدر او لتذكير خبره
كتاب لم تكتحل عين الزمان بثانيه اي لم يوجد له نظير **في وجازة الفاظه**
بكسر الواو اي قلة مبانيه **مع كثرة معانيه** اي فكان الواجب على كل احد
ان يقبل عليه ويقبل ما ينسب اليه **لكن قصرت** اي بعدت او خليت
همة اكثر اهل الزمان من جملة الاخوان **عن حفظه** مع انه في
غاية من الاتقان **فاتخذت عند هذا المختصر** وكان الاولى ان يقول فاتخذت
هذا المختصر عنه ليكون مبهما مع قوله **مشتملا على ما لا بد منه** اي
لا مندوحة عنه ولا استغنا منه حال مقدرة كقوله سبحانه فادخلوها خالدين

ويحتمل

ويحتمل ان يكون مفعولا ثانيا نحو قوله اتخذوا ايمانهم جنة وفي بعض النسخ مشتملا
على مسايل لا مندوحة عن حفظها **فمن احب** وفي نسخة اراد **استحضار مسايل**
الهداية ضبطا وفي نسخة احب ضبط مسايل الهداية **فعليه بحفظ الوقاية**
ربطا **ومن اعجله الوقت** اي لم يسعه حفظه في مقام الرعاية **فليصرف**
الى حفظ هذا المختصر المسمى بالنقاية **عنان العناية** اي لجام الاهتمام
في الغاية **انه** اي الله سبحانه **ولي الهداية** وهي ضد الضلالة والغواية
وقيل الضمير الى المختصر والهداية اما اسم الكتاب والمعنى ان المختصر متولي
امر الهداية بمعنى انه يحصل منه ما يحصل من مسايل الهداية واما معناه اللغوي
اي هذا المختصر يهدي الى علم الفقه لارباب البداية والنهاية.

كتاب الطهارة

اي جنسها وافتتح بها لانها مفتاح الصلاة التي هي ام العبادات المقدمة
على المعاملات مع ما في الطهارة من الايما الى النزاهة الباطنية عن الاعتقادات
الردية والاخلاق الدنية والكتاب مصدر بمعنى المفعول واصطلاحا طايفة
من المسايل اما في الفروع واما في الاصول والطهارة لغة مجرد النظافة وشرعا
النظافة عن الحدث او الخبث وسبب وجوبها ارادة الصلاة وما يشابهها
وهما لا يصح وجوبه بدونها وشرطه الحدث او الخبث **فرض الوضوء** بضم
الواو الفعل المخصوص مشتق من الوضاءة وهي النقاوة وبفتحها الما المعد له
وقدمه على الغسل لان الحاجة اليه اكثر ولان محله جزء من محل الغسل ولان الله
قدمه عليه والفرض عندنا ما لزم فعله بدليل قطعي وحكمه انه يستحق فاعله
الثواب وتاركه العقاب واما الواجب فما ثبت لزومه بدليل ظني وثواب
فاعله دون ثواب فاعل الفرض وعقاب تاركه اقل من عقاب تارك الفرض مما
يفوت بفوته بخلاف الواجب والعجب من الامام الشافعي في عدم الفرق بينه
وبين الظني وتسميته الكل واجبا مع انه اضطر اليه في باب الحج قال السهيلي
وكانت فرضية الوضوء بمكة ونزول ايته بالمدينة واخرج عن اسامة بن زيد
ابن حارثة ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم في اول ما اوحي اليه اتاه
جبريل عليه السلام فعلمه الوضوء فلما فرغ من الوضوء اخذ غرفة من ما فنضح
بها فرجه وزعم ابن الجهم المالكي انه كان مندوبا قبل الهجرة وابن حزم انه لم يشرع
الا في المدينة ففرض الوضوء مبتدا اي فرايضه اربعة **غسل الوجه** بفتح
الغين مصدر بمعنى اسالة الما وامراره على العضو بحيث يتقاطر وعن ابي يوسف
انه مجرد الاسالة وعنه انه يكفي بل العضو وبالضم الاسم للفعل المخصوص
وبالكسر ما يغسل به وحد الوجه **من مبدا الشعر** بفتحهما ويسكن الثاني
ان شعر الراس غالبا والاوجه ان يقال من مبدا الجبهة الذي يلي الشعر **الى**
الاذن بضمتين وبضم فسكون فهذا بيان عرضه الشامل لليمنى واليسرى
فيكون ما بين العذار والاذن واجب الغسل كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف **والى اسفل الذقن** بفتحتين وهو مجتمع اللحيين وهذا بيان طوله وفي

الابتدا من الحد الاعلى ايما الى ان السنة في غسل الوجه ان يمر من الجبهة الى الذقن
ويديه ورجليه اي وغسل يديه ورجليه والضمير لصاحب الوجه لد لا له
الوجه عليه او الى المتوضي لان سياق الكلام يشير اليه وقالت الشيعة الواجب في
الرجلين المسح وقال ابن جرير هو مخير وقال بعض الظاهرية يجب الغسل والمسح
وياتي تحقيق الكلام على هذا المرام **مع مرفقيه وكعبيه** اى مع غسل كل منهما
والمرفق بكسر الميم وفتح الفا وعكسه مجتمع العضد والساعد والكعب
ها هنا العظم الناتي عند اسفل الساق وقال زفر وداود لا يدخل المرفقان
ولا الكعبان في غسل الوضوء ويستحب ابتداوه من روس الاصابع في اليدين
والرجلين لانه سبحانه جعل المرافق والكعبين غاية الغسل فينبغي ان يكون
نهاية الفعل **ومسح ربع راسه** عطف على غسل الوجه والمسح اصابة اليد
المبتلة العضو اما ببلل ياخذه من الانا او ببلل باق في اليد بعد غسل عضو
من المغسولات لا ببلل باق في يده بعد مسح عضو الممسوح او ماخوذ من العضو
المغسول او الممسوح وقال الشافعي الفرض في المسح ما يقع عليه اسمه وهو
رواية عن احمد وقال مالك واحمد جميع الراس ودليل جملة ما ذكرنا قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق
وامسحوا بروسكم وارجلكم الى الكعبين ومعنى قمتم الى الصلاة اردتم القيام
اليها فاقيم المسبب مقام سببه الخاص للملابسة بينهما في تمام التلازم
ولايجاز الكلام وظاهر الاية وجوب الوضو على كل قايم الى الصلاة وان لم
يكن محدثا وهو خلاف الاجماع ولانه عليه السلام صلى بوضوء واحد خمس
صلوات عام الفتح فقال عمر رضي الله عنه صنعت ما لم تكن تصنعه فقال
عمدا صنعته يا عمر فلا بد من تاويل في الاية فقيل مطلق اريد به التقييد
والمعنى وانتم محدثون وقيل الامر فيها للندب ولهذا كان عليه السلام
يجدد الوضوء لكل صلاة في غالب الايام ومعنى الى عند المحققين الغاية مطلقا
واما دخول ما بعدها في حكم ما قبلها او خروجه عنها فامر يدور مع الدليل
فمما قام الدليل فيه على خروج ما بعدها قوله تعالى فنظرة الى ميسرة
اذ لو دخل لكان الانظار واجبا حال اليسر ايضا وهو ممنوع اتفاقا وقوله
تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لو وجب لوجب الوصال وهو من المحال ومما
قام الدليل فيه على دخول ما بعدها قوله سبحان الذي اسرى بعبده ليلا
من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى للعلم بانه لا يسرى به الى بيت المقدس
من غير ان يدخله وقد وردت احاديث بما يدل على دخوله واما قوله تعالى الى
المرافق وقوله الى الكعبين فاخذ زفر وداود فيهما بالمتيقن فلم يدخلاها
في الغسل واخذ الجمهور بالاحتياط وادخلوهما فيه لكونه عليه السلام ادار
الما على مرافقه ومعنى البا في بروسكم للالصاق وما سح بعض راسه ومستوعبه
كلاهما ملصق المسح براسه فاخذ الشافعي بالمتيقن واخذ مالك بالاحتياط واخذ
ابو حنيفة ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما روى مسلم والطبراني
عن عروة بن المغيرة بن شعبة عن ابيه المغيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم توضا
ومسح بناصيته وعلى الخفين وروى ابو داود والحاكم وسكتا عنه من حديث ابي

معقل

معقل قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا وعليه عمامة قطرية وهي بكسر
القاف نوع من البرد فادخل يده من تحت العمامة فمسح مقدم راسه ولم ينقض
العمامة وروى البيهقي عن عطا انه عليه السلام توضا فحسر العمامة ومسح مقدم
راسه او قال ناصيته وهو وان كان مرسلا الا انه حجة عندنا وعند الجمهور كيف
وقد اعتضد بالمتصل اما قول صاحب الهداية والمفروض في مسح الراس مقدار
الناصية وهو ربع الراس لما روى المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم
اتى سباطة قوم فبال وتوضا ومسح على ناصيته وخفيه فمركب من حديث
المغيرة وحديث حذيفة اما حديث المغيرة فرواه مسلم عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم توضا فمسح بناصيته وعلى العمامة وعلى خفيه واما حديث حذيفة
فرواه الشيخان عنه قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم سباطة قوم فبال قايما
ثم دعا بما فجيته به فتوضا وفي رواية لمسلم فتوضا فمسح على خفيه وقد
رواه المغيرة من جهة ابن ماجه باسناد مختلف فيه كما ساقه صاحب الهداية
ومعلوم ان الناصية ومقدم الراس احد جوانبه الاربعة اذ ظاهره استيعاب
جميع المقدم وتمامه هو الربع المسمى بالناصية فلو كان مسح الربع ليس بجزي
لم يقتصر في ذلك لو فرض عليه ولو كان مسح ما دونه يجزي لفعله صلى الله عليه
وسلم ولو مرة في عمره تعليما للجواز اذ يجب عليه فعل ذلك بقي الكلام على
ان مسح الربع فرض عملي لا اعتقادي لان خبر الاحاد ظني في نفسه مع قطع
النظر عن صحة دلالته وقد يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته كغسل
الفم والانف في الغسل ويسمى ذلك فرضا ظنيا والواجب هو الذي لا يلزم
اعتقاد حقيقته لثبوته بدليل ظني ويلزم العمل بموجبه للدلايل الدالة
على وجوب اتباع الظن في اخبار الاحاد وقد يستعمل الواجب بمعنى الفرض
وبالعكس كقولهم الحج واجب والوتر فرض ثم قوله تعالى وارجلكم بالنصب
على قراءة نافع وابن عامر وحفص والكسائي عطفا على وجوهكم والباقون
بالجر فقيل على الجوار كقولهم ماء شن بارد وجحر ضب خرب وحكمة العدول افادة
الترتيب سنة او وجوبا وقيل عطفت على الممسوح لا للتمسح بل للتنبيه
على وجوب الاقتصار في صب الما عليها لكون غسل الرجل مظنة للاسراف المذموم
وبينه بقوله الى الكعبين على انها غير ممسوحة لان المسح لم يضرب له غاية
في الشريعة والاظهر ان القراءتين مبهمتان محمولتان على الحالتين كما بينه
عليه السلام بفعله حيث غسلهما وقت عريهما ومسح عليهما حال لبسهما
وقد قال تعالى لتبين للناس ما نزل اليهم ومما يدل عليه ما تواتر عنه انه
عليه السلام كان يغسل رجله ولم يروا انه مسح على رجله قط مكشوفة بل لما
راى لمعة على رجل بعض الصحابة حيث غسلهما بعجلة قال ويل للاعقاب من النار
رواه مسلم **وكل ما يستتر** بالجر عطف على ربع اى ومسح كل ما يغطي **البشرة
من لحيته** بيان لما والبشرة ظاهر البشرة واحترز بما يسترها عن الشعر
المسترسل فانه لا يجب غسله عندنا واوجبه مالك والشافعي بقوله عليه
السلام لرجل غطى لحيته بثوب اكشفها فانها من الوجه والجواب انه غير صحيح
ولا على المدعى صريح ثم هذه رواية عن ابي حنيفة ووجهها ان غسل البشرة

لما سقط لعدم المواجهة بها او بعضه وجب مسح ساترها كالجبيرة او عطف على راسه
اي ومسح ربع كل ما يسترها فعن ابي حنيفة يجب مسح ربع ساتر البشرة لانه سقط
غسل ما تحته صار كالراس يفترض مسح ربع راسه والاصح ما روي عن ابي حنيفة
ومحمد انه يجب امرار الماء على ظاهر اللحية لانه لما سقط غسل ما تحت الشعر انتقل
الواجب اليه من غير تغيير كالحاجبين واهداب العينين وفي البدايع عن ابي شجاع
انهم رجعوا عن ما سوى هذا القول وفي الفتاوى الظهيرية وعليه الفتوى والخلاف في
انما هو في اللحية الكثيفة اذ يجب اتفاقا غسل شعر اللحية الخفيفة وهو ما يشاهد
منه البشرة اللطيفة ولا يجب غسل ما انكتم من الشفتين عند الانضمام المعتاد
فانه تبع للفم على الاصح وما ظهر فللوجه ولا باطن العينين ولو في الغسل لخوف الضرر
وقد تكلفه بعض السلف كابن عمر وابن عباس فكف بصرهما في اخر عمرهما ومن الفروع
الكثيرة الوقوع لو انضمت الاصابع او طال الظفر فغطى الانملة بحيث لا يتيقن
وصول الماء الى ما تحتهما في الصورتين او كان فيه ما يمنع وصول الماء كعجين يابس وشمع
يجب غسل ما تحته ولا يكفي اجراء الماء على البدن لعروض الحايل واختلف في التراب
ولا يمنع الوسخ ولا خرء البراغيث ونيم الذباب ونحو ذلك ويجب تحريك الخاتم
الضيق في المختار من الرواية لان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا توضأ وضوءه الصلاة
حرك خاتمه في اصبعه رواه ابن ماجه ولو ضره غسل شقوق رجله اجرى الماء على
ظاهر الدواء ولا يجوز المسح على ما جاوز الاذنين من الشعر لعدم كونه من الراس
حقيقة ولا حكما ولا اعادة الغسل والمسح على موضع الحلق وقطع الظفر ونحو
ذلك لعدم الحدث **وسننه** اي سنن الوضوء وفي نسخة سننه وهي الطريقة
المسلوكة في الدين من غير فرض ولا وجوب ويستحق فاعلها الثواب وتاركها
الملامة والعقاب قال ابن الهمام والسنة ما واظب عليها عليه السلام مع تركها
احيانا وفيه ان بعض سنن الوضوء مما لم يثبت انه عليه السلام تركه اصلا
كالترتيب والولاء والنية من بل وكذا النية **البداءة** بالكسر والضم وكذا
البداية بالياء وفي المغرب انه عامية وهو الابتداء **بالتسمية** واقلها بسم الله
واعلاها تكميلها بالتعيين وقال ابن الهمام ولفظها المنقول من السلف الكرام
ونقل هذا النبي عليه السلام بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام انتهى
وقد روى معمر عن ثابت وقتادة عن انس قال نظر اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم وضوءا فلم يجدوا قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ههنا فرأيت النبي
صلى الله عليه وسلم وضع يده في الاناء الذي فيه الماء ثم قال توضؤوا بسم الله قال
فرأيت الماء يفور من بين اصابعه والقوم يتوضؤون حتى توضؤوا من اخرهم قال ثابت
فقلت لانس تراهم كم كانوا قال نحوا من سبعين رواه البيهقي وقال هذا اصح ما في
التسمية واخرجه النسائي وابن منده وابو بكر بن خزيمة والدارقطني قال في
الامام وقال النووي اسناده جيد وذهب احمد الى ان التسمية شرط في الوضوء
لما روى الحاكم وابو داود عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا صلاة
لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه وضعف حديث ابي داود بالانقطاع
وهو عندنا كالارسال بعد عدالة الرواة وثقتهم لا يضر وروى ابن ماجه عن
ابي سعيد انه عليه السلام قال لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه وكذا رواه البيهقي

وأجيب

وأجيب بان المراد نفي الفضيلة والكمال لا نفي الجواز والصحة كحديث لا صلاة لجار
المسجد الا في المسجد ولما روى اصحاب السنن الاربعة من حديث علي بن يحيى بن خلاد
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمسيء صلاته اذا قمت فتوضأ كما امرك الله وليس
في الوضوء الذي امر الله به التسمية ولما رواه الدارقطني مرفوعا من توضأ وذكر
اسم الله فانه يطهر جسده كله ومن توضأ ولم يذكر اسم الله لم يطهر الا موضع
الوضوء وفي الهداية الاصح انها مستحبة وقال ابن الهمام يجوز كون مستنده
فيه ضعف الاحاديث ويجوز كونه حديث المهاجر بن قنفذ قال اتيت
النبي صلى الله عليه وسلم وهو يتوضأ فسلمت عليه فلم يرد علي فلما فرغ قال
انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني كنت على غير وضوء رواه ابو داود وابن ماجه
وابن حبان في صحيحه ورواه ابو داود وعن نافع قال انطلقت مع عبد الله
ابن عمر في حاجة الى ابن عباس فلما قضى حاجته كان من حديثه قال مر النبي صلى الله
عليه وسلم في سكة من سكك المدينة وقد خرج من غائط او بول اذ سلم عليه
رجل فلم يرد عليه السلام ثم انه ضرب بيده الحائط فمسح وجهه مسحا ثم ضرب
ضربة فمسح ذراعيه الى المرفقين ثم كفه وقال انه لم يمنعني ان ارد عليك الا
اني لم اكن على طهارة وما في الصحيحين انه عليه السلام اقبل من نحو بئر جمل
فلقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل على الجدار فمسح وجهه ويديه ثم
رد عليه السلام فهذه الاحاديث متظافرة على عدم ذكره صلى الله عليه وسلم
على غير طهارة ومقتضاه انتفاؤه في اول الوضوء الكائن عن حدث والجواب
ان المعارضة غير متحققة لان ذكر الله تعالى ذكر لا يكون من متممات الوضوء
فلا يستلزم كراهة ما جعل شرعا من ذكر الله تعالى تكميلا له فذلك الذكر
ضروري للوضوء الكامل شرعا فلا تعارض للاختلاف قطعا **وغسل يديه**
الى رسغيه ثلاثا جر الغسل بالباء وعطفه على بالتسمية للتصريح بان
هذا الغسل سنة باعتبار البداءة به كما ان التسمية كذلك ولذا لا يكون الاتيان
بواحد منهما في اثناء الوضوء اتيانا بالسنة واما تقديم التسمية على غسل اليد
فجائز بل متعين والرسغ بضم الراء وسكون السين المهملة فغين معجمة المفصل
الذي بين الساعد والكف ولم يقيد الغسل بالاستيقاظ من النوم في بعض النسخ
لان هذا الغسل سنة في غير المستيقظ ايضا لان علة الغسل وهي احتمال انه مس
بيده اعراق بدنه موجود في المستنبه ايضا ولان من حكى وضوءه عليه السلام
قدمه وانما كان يحكي ما كان دأبه وعادته في سائر الايام لا خصوص وضوئه
الذي بعد المنام بل الظاهر ان اطلاعهم على وضوئه من غير النوم كان اكثر واما
التقييد به في حديث الشيخين عن ابي هريرة اذا استيقظ احدكم من نومه فلا
يغمس يده في الاناء حتى يغسلها فانه لا يدري اين باتت يده ولفظ مسلم حتى يغسلها
ثلاثا ولفظ البزار من حديث هشام بن حسان في فلا يغمس يده في طهوره حتى
يفرغ عليها ثلاثا مؤكدا بالنون الثقيلة وهو كذا في الهداية ومعظم كتب
اصحابنا فلان يتوهم نجاسة اليد يكون من المستيقظ غالبا وعن عروة بن الزبير
واحمد بن حنبل وداود الظاهري انه يجب على المستيقظ من نوم الليل غسل
اليدين لظاهر الحديث قبل وهو مذهب ابي هريرة وابن عمر والحسن وفي الكفاية

بنوب هذا الغسل المسنون عن الغسل المفروض كالفاتحة واجبة في الصلاة وتنوب عن القراءة المفروضة فيما لو صلى ولم يقرا غيرها **والسواك** قيل عطف على البداءة والاظهر انه مجرور عطفا على التسمية ليدل على ان السنة استعماله في اوله وقد صرحوا بان محله قبل المضمضة ولعل مرادهم انه اخر وقته اذ يجوز تقديمه على غسل يديه كما صرح به بعضهم ثم هو بكسر السين اسم للاستياك وهو المراد هنا وقد يطلق على العود الذي يستاك به فيقدر مضاف اي استعماله وانما كان سنة لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل صلاة او مع كل صلاة رواه الستة وعند النسائي في رواية عند كل وضوء ورواها ابن خزيمة في صحيحه وصححها الحاكم وذكرها البخاري تعليقا والمعنى لامرتهم وجوبا والا فقد امرهم سنة وروى ابو داود عن عايشة انه عليه السلام كان لا يرقد من ليل او نهار فيستيقظ الا تسوك قبل ان يتوضا وورد في مسند احمد انه عليه السلام قال صلاة بسواك افضل من سبعين بغير سواك واختار ابن الهمام انه من مستحبات الوضوء وينبغي ان يكون لينا في غلظ الاصبع وطول الشبر مستويا قليل العقد من الاشجار المرة ليكون ابلغ للبلغم وانقى للصدر واهنى للطعام وان يستاك به عرضا وطولا اي عرض الاسنان وهو طول الفم ولو اقتصر على احدهما فطولا وقيل يستاك عرضا لا طولا ويستاك بالاصابع عند عدمه او عدم اسنانه لقوله عليه السلام يجزي من السواك الاصابع رواه البيهقي عن انس بالفاظ مختلفة وروى الطبراني عن عايشة قالت قلت يا رسول الله الرجل يذهب فوه يستاك قال نعم قلت كيف يصنع قال يدخل اصبعه في فيه **وغسل فمه** برفعه **بمياه** متعلق به **كانفه** اي بثلاث غرفات لكل منهما لا بثلاث لهما كما قاله الشافعي ومالك على الصحيح لما روي انه عليه الصلاة والسلام مضمض واستنشق ثلاث مرات من غرفة واحدة ولنا صريح ما رواه الطبراني بسنده ابي كعب بن عمرو اليامي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا فمضمض ثلاثا واستنشق ثلاثا ياخذ لكل واحدة ماء جديدا وغسل وجهه فلما مسح راسه قال هكذا واوما بيده من من مقدم راسه حتى بلغ بهما الى اسفل عنقه من قبل قفاه وروى الطبراني وابو داود عن طلحة بن مصرف عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا فمضمض واستنشق ثلاثا ياخذ كل مرة ماء جديدا وتحقيق التوفيق بعد صحة الروايات كلها ان كلا روي ما روي ولا منافاة بينهما في حصول اصل السنة وانما الخلاف في زيادة الفضيلة والحاصل انه عليه السلام واظب على المضمضة والاستنشاق في غالب الايام اذ اكثر حكاة وضوئه عليه السلام قولا وفعلا وهم اثنان وعشرون نفرا من الصحابة مضوا عليهما الا ان بعضهم سكت عن ذكر العدد فيهما وذكر بعضهم انه مضمض واستنشق مرة وبعضهم وهو عبد الله بن زيد بن عاصم حكاه فعلا وفيه مضمض واستنشق واستنثر ثلاثا بثلاث غرفات وفيه فمسح راسه فاقبل بهما وادبر مرة واحدة روى الا جنو الستة عنه وقد بسطنا الكلام على هذا المرام في المرقاة شرح المشكاة واما المبالغة للمفطر فيهما فمستحبة لقوله عليه السلام للقيط ابن صبرة اسبغ الوضوء خلل بين الاصابع وبالغ في الاستنشاق الا ان يكون صايما

رواه اصحاب السنن الاربعة وروى ابن القطان بسند صحيح وبالغ في المضمضة والاستنشاق وحد المضمضة استيعاب جميع الفم والمبالغة فيه ان يجاوز المارن وهو كسر الدما اشتد من الانف وفي المحيط يفعل كلا من المضمضة والاستنشاق بيمينه وقيل يستنشق بيساره والصحيح انه يستنشق بيمينه ويستنثر بيساره وقال احمد في اقوى الروايتين عنه بوجوب المضمضة والاستنشاق في الوضوء لما روى الدارقطني عن ابي هريرة قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمضمضة والاستنشاق هذا وقال المص انا قلت بمياه ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة انتهى وذلك لان اقل الجمع ثلاثة لكن لا خفا في خفا الدلالة على التجديد فلو قال بغرفات بدل قوله بمياه لكان مشعرا بما ذكر وقدم غسل الفم لان تقديمه سنة ومن الدليل على الفصل بين المضمضة والاستنشاق ما رواه ابو داود عن طلحة بن مصرف عن ابيه عن جده انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتمضمض مع الاستنشاق والاستنشاق وسكت عنه المنذري فهو حديث حسن لكن روى ابو داود في سننه ضد ذلك عن علي انه وصف وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم بفصل بين المضمضة بما واحد فهو محمول على بيان الجواز فان الاول اولى كما لا يخفى **وتخليل اللحية** بالرفع ايضا لما روى الترمذي وابن ماجه عن عثمان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخلل لحيته ولفظ الترمذي توضا وخلل لحيته وقال حسن صحيح وصححه ابن حبان والحاكم وقال الترمذي في علله الكبير قال محمد بن اسماعيل يعني البخاري ان اصح شيء عندي حديث عثمان وهو حديث حسن انتهى فكيف وله شواهد من حديث عمار وانس كما رواهما الحاكم والترمذي وابن ماجه رايته عليه السلام يخلل لحيته رواه البزار وابن ماجه وحديث ابي ايوب نحوه رواه ابن ماجه وكيفية تخليلها ان يدخل اصابعه من اسفل لحيته الى ما فوقها لما روى ابو داود عن انس قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا توضا اخذ كفا من ماء فادخل تحت حنكه فخلل به لحيته وقال بهذا امرني ربي وسكت عنه وكذا المنذري ويؤيده حديث ابن عباس دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يتوضا وقال فيه فخلل لحيته فقلت يا رسول الله هكذا الطهور قال هكذا امرني ربي رواه الطبراني في الاوسط وروى ايضا حديث امامة وحديث عبد الله بن ابي اوفى وفي حديث ابي الدرداء وحديث ام سلمة كان اذا توضا رسول الله صلى الله عليه وسلم خلل لحيته وروى البزار عن ابي بكرة انه عليه السلام توضا وخلل لحيته وروى ابن عدي عن جابر انه وضا رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة ولا مرتين ولا ثلاث مرات فرايته يخلل لحيته باصابعه كانها اسنان المشط فهذه الاحاديث تؤيد قول ابي يوسف ان تخليل اللحية سنة الا ان ابا حنيفة يقول لم يثبت منها المواظبة بل مجرد الفعل الا في شذوذ من الطرق فكان مستحبا لا سنة **والاصابع** اي وتخليل اصابع اليدين والرجلين لما تقدم من حديث لقيط ولما روى الترمذي وحسنه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضات فخلل اصابع يديك ورجليك وتخليل الاصابع يكون بالتشبيك والاولى ان يجعل باطن كفه اليمنى على ظهر اليسرى وبطن كفه اليسرى على ظهر اليمنى وروى احمد في مسنده عن المستورد بن شداد صاحب النبي صلى الله عليه وسلم قال

رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضا يخلل اصابع رجليه بخنصره وكيفية تخليلها
ان يضع يده اليسرى في اسفل رجله اليمنى ويدخل خنصرها بين الاصابع مبتديا من
من خنصر اليمنى منتهيا الى خنصر اليسرى وهذا اذا وصل الماء اخلال الاصابع واما
اذا لم يصل بان كانت منضمة فان تخليلها واجب فقد ورد في الدارقطني مرفوعا
خللوا اصابعكم لا يخللها الله بالنار يوم القيامة وقال ابن الهمام امثل احاديث
امثل احاديث التخليل ما في السنن الاربعة من حديث لقيط بن صبرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضات فاسبغ الوضوء وخلل بين الاصابع
قال الترمذي حسن صحيح وروى هو وابن ماجه عن ابن عباس قال عليه السلام
اذا توضات فخلل اصابع يديك ورجليك وقال حسن غريب **وتثليث الغسل**
اي غسل الوجه واليدين والرجلين عطف على تخليل اللحية وانما كان سنة لما روى
ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان
رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف الطهور فدعا بماء في اناء
فغسل كفيه ثلاثا فذكر صفة الوضوء ثلاثا ثلاثا الا الراس ثم قال هكذا الوضوء
فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم او ظلم واساء وفي رواية ابن ماجه
فقد تعدى وظلم وللنسائي فقد اساء وتعدى وظلم وهذا اذا زاد على الثلاث
او نقص عنه معتقدا ان السنة هذا اما لو زاد لطمانينة القلب عند الشك
او نقص لحاجة فلا باس به اذ توضا عليه السلام ثلاثا ثلاثا ومرتين مرتين
ومرة مرة وظاهر العبارة يوهم ان كلا من المرات الثلاث سنة لكن المراد منه
ان الاول ركن والثاني والثالث سنة وهذا هو الصحيح وقيل الثانية سنة
والثالثة نفل وقيل بعكسه وقيل اذا توضا ثلاثا ثلاثا فالثلاث فرض وهذا
بعيد جدا **ومسح كل الراس** اي استيعابه **مرة** لما تقدم عن عبد الله بن زيد
ابن عاصم ولما حكت الربيع بنت معوذ انها رات النبي صلى الله عليه وسلم يتوضا
قالت فمسح راسه ما اقبل منه وما ادبر وصدغيه واذنيه مرة واحدة ولما
روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح راسه بيديه فاقبل بهما وادبر بدا
بمقدم راسه ثم ذهب بهما الى قفاه ثم ردهما حتى رجع الى المكان الذي بدا منه
ثم غسل رجليه رواه الترمذي والاظهر في كيفية المسح ان يضع كفيه واصابعه
على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب الراس ثم يمسح باصبعيه
اذنيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا
الطريق ولان مسح الاذنين من الراس ولا يكون ذلك الا بما مسح به الراس
ولانه لا يحتاج الى تجديد الماء لكل جزء من اجزاء الراس فالاذن اولى لكونه تبعا
له كذا ذكره في شرح الكنز واختاره ابن الهمام لانه اوفق بما روي عنه عليه
السلام وقال صاحب المحيط يستحب في الاستيعاب ان يضع من كل واحد من
اليدين ثلاث اصابع على مقدم راسه ولا يضع الابهام والسبابة ويجافي
كفيه ويمدهما الى القفا ثم يضع كفيه على مؤخرة راسه ويمدهما الى مقدمه
ثم يمسح ظاهر كل اذن بابهام ويمسح بباطنهما وفي الاسرار ان كرر اقبالا وادبارا
مرة بعد اخرى بغير ماء جديد لم يكن فيه باس هذا وقد توافق وتكاثر كاد
ان يتواتر الطرق الصحيحة على المسح مرة واحدة وقال الشافعي السنة في مسح

الراس التثليث لما روى مسلم ان عثمان بن عفان رضي الله عنه توضا بالمقاعد
وهو موضع وقال الا اريكم وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم توضا ثلاثا ثلاثا
قال البيهقي على هذا الحديث اعتمد الشافعي في تكرار المسح والروايات الثابتة
عنه المفسرة تدل على ان التكرار وقع فيما عدا الراس من الاعضاء وانه مسح براسه
مرة واحدة واما ما رواه الدارقطني عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن خالد بن
علقمة بن عبد خير عن علي كرم الله وجهه انه توضا فغسل يديه ثلاثا وفيه
مسح راسه ثلاثا وغسل رجليه ثلاثا ثم قال من احب ان ينظر الى وضوء رسول الله
صلى الله عليه وسلم كاملا فلينظر الى هذا فهكذا روى ابو حنيفة عن خالد بن
علقمة عن عبد خير عن علي لكن خالفه جماعة من الثقات كسفيان الثوري
وشريك والشعبي وغيرهم وقالوا مسح براسه مرة نعم روى البزار في مسنده
من طريق ابي داود الطيالسي ان عليا توضا في الرحبة فغسل كفيه ثلاثا ثم
مضمض ثلاثا واستنثر ثلاثا وغسل وجهه ثلاثا وذراعيه ثلاثا ومسح
راسه ثلاثا وغسل رجليه الى الكعبين ثلاثا ثلاثا ثم قال احببت ان
اريكم كيف كان طهور رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا دليل للشافعي وكذا دليل
رواية الحسن في تثليث المسح عن ابي حنيفة ولكن بماء واحد كما رواه الطبراني
عن علي في كتاب مسند الشاهين والجواب رجحان رواية الافراد على التثليث
او حمله على تحقيق الاستيعاب وحمل تعدد المياه على قلة البلة او نفادها
لا لتكون سنة مستمرة وقال البيهقي وقد روي من اوجه عن عثمان تكرار المسح
الا انه مع خلاف الحفاظ ليس بحجة عند اهل العلوم **والاذنين** اي ومسحهما
بمائه اي بماء مسح الراس وقال مالك والشافعي واحمد بماء جديد لما روى الحاكم
من حديث حبان بن واسع ان اباه حدثه انه سمع عبد الله بن زيد يذكر انه
راى رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا فاخذ لاذنيه ماء خلاف الماء الذي
اخذ لراسه ولنا صريحا ما رواه ابن حبان وابن خزيمة والحاكم عن ابن عباس انه
قال الا اخبركم بوضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه ثم غرف غرفة فمسح
بها راسه واذنيه ودلالة ما رواه ابن ماجه باسناد صحيح عن عبد الله بن
زيد والدارقطني باسناد صحيح عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الاذنان من الراس اي حكمهما فانه عليه السلام ما بعث لبيان الخلقة
فيحمل ما تقدم على نفاد البلة توفيقا بين الادلة وروى ابن ماجه
باسناد صحيح عن ابن عباس انه عليه السلام مسح اذنيه فادخلهما السبابتين
وخالف ابهاميه الى ظاهر اذنيه فمسح ظاهرهما وباطنهما وقد صرح الشيخ
في الالمام عن ابي امامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الاذنان من
الراس وكان يمسح راسه ويمسح الماقين وقال اخرجه ابن ماجه وهو حديث
حسن **والنية** وهي ان تقصد بالقلب الوضوء او رفع الحدث او عبادة
لا تصح الا بالطهارة وقال ابن مالك والشافعي واحمد النية فرض في الوضوء
لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات ولنا انه عليه السلام لم يعلم الرجل
الذي ساله عن الوضوء النية ولان الوضوء شرط للصلاة فلا يفتقر الى النية
كسائر شروطها فالمراد بالاعمال العبادات فان المباحات تعتبر شرعا بلا نية

كالطلاق والنكاح وسائر المعاملات بل المراد بها الطاعات المستقلة دون ما
يتعلق بها من الشرائط التي هي كالوسيلة من طهارة الثوب وستر العورة ومعرفة
القبلة بوجهة المثوبة ويصير العمل عبادة فمن ادعى ان الشرط وضوء هو عبادة
فعليه البيان وصورة الخلاف انما تتحقق في نحو من دخل الماء مدفوعا او مختارا
لقصد التبرد ومجرد قصد ازالة الوسخ ومجرد تعلم الوضوء ثم محل النية اما في ابتدا
سنن الوضوء او في اول فرايضه والاول اكمل فافضل لكن الاولى ان يستديمها
الى غسل الوجه فتامل **والترتيب** اي بين اعضاء الوضوء المفروضة وقال مالك
والشافعي واحمد فرض لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم فان
غسل الوجه فيها مرتب على القيام الى الصلاة فيجب الترتيب في الباقي اذ لا قايل
بالفصل واجيب بانه لا يتم هذا الاستدلال الا اذا كانت الفاء الجوابية تدل على
تعقيب مضمون الجزاء مضمون الشرط من غير تراخ وتدل على وجوب تقديم ما
بعدها على ما عطف عليه بالواو وكلاهما ممنوع لانا نقطع بان لا دلالة في قوله
تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع على وجوب
السعي عقيب النداء بلا تراخ وعلى وجوب تقديم السعي على ترك البيع فمعنى اية
الوضوء فاغسلوا هذه الاعضاء ولا دلالة فيه على ترتيبها في الاداء فهو على نظير
قولك اذا دخلت السوق فاشتر لنا خبزا ولحما حيث كان المفاد اعقاب الدخول
بشراء ما ذكر كيف وقع نعم لو استدل بمواظبته عليه السلام ومداومته على
مراعاة الترتيب لكان اولى كما لا يخفى **والولاء** بكسر الواو والمتابعة وهو ان يغسل
العضو الثاني قبل جفاف الاول في زمان اعتدال الهواء وقيل ان لا يشتغل بينهما
بعمل غير ما يتعلق بالوضوء شرطه مالك والدليل كذلك لمواظبة النبي صلى الله
عليه وسلم والجواب انها تدل على السنية دون الفرضية لان الله امر بالغسل
مطلقا عن قيد الولاء والدليل وقد روى ابن دقيق العيد في كتاب الالمام عن
عبد الرحمن بن عوف قال قلت يا رسول الله اني اميل نهارا على اذا انا وطئت
جواري قال ولم يعلمن ذلك قلت من قبل الغسل قال اذا كان ذلك منك فاغسل
راسك عند اهلك فاذا حضرت الصلاة فاغسل ساير جسدك فهذا يفيد عدم
اشتراط الولاء في الغسل ففي الوضوء كذلك **ومستحبه** اي الوضوء **التيامن**
اي الابتداء باليمين في غسل اليدين والرجلين والمستحب ما فعله عليه السلام
احيانا والاصح انه سنة كما صرح به في التحفة لمواظبته عليه السلام ولقوله
صلى الله عليه وسلم اذا توضأتم فابدؤا بميامنكم رواه ابو داود وابن ماجه
وابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما قال في الالمام وهو جدير بان يصح وغير
واحد ممن حكى وضوءه عليه السلام صرحوا بتقديم اليمنى على اليسرى من اليدين
والرجلين وذلك يفيد المواظبة لانهم انما يحكون وضوءه الذي هو دأبه وعادته
فيكون سنة ولما روى البخاري ومسلم والاربعة عن عايشة رضي الله عنها
قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب التيامن في كل شيء حتى في طهوره
وتنعله وترجله وشانه كله والطهور بضم الطاء عند الجمهور والتنعل لبس النعلين
والترجل تسريح الشعر **ومسح الرقبة** وقيل انه سنة وهو اختيار بعض المشايخ
والاكثر انه ادب كما في الخلاصة من كتب الحنفية لما روى ابو عبيد القاسم عن القاسم

ابن عبد الرحمن عن موسى بن طلحة قال من مسح قفاه مع راسه وقي من الغل والحديث
موقوف لكنه حكما مرفوع لان مثله لا يقال بالراي ويقويه ما روي مرفوعا
في مسند الفردوس من حديث ابن عمر لكن بسند ضعيف الا ان الاتفاق على ان
الضعيف يعمل به في فضايل الاعمال على انا روينا عن كعب بن عمرو اليامي انه صلى الله
عليه وسلم توضأ في احد وامر يديه من مقدم راسه حتى بلغ بهما الى اسفل
عنقه من قبل قفاه ومسح الحلقوم بدعة كما في الظهيرية ومن اداب الوضوء
ان لا يتكلم فيه بكلام الناس ويستقبل القبلة ولا يستعين بغيره عند القدرة
وعن الوبري لا باس بصب الخادم لانه عليه السلام كان يصب الماء عليه ويقرا
الادعية الماثورة عن الصحابة والتابعين وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم
ما منكم من احد يتوضأ فيسبغ الوضوء ثم يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
عبده ورسوله الا فتحت له ابواب الجنة الثمانية يدخل من ايها شاء رواه مسلم
وزاد الترمذي اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين ويستحب
ان يصلي ركعتين بعده لقوله عليه السلام ما من مسلم يتوضأ فيحسن وضوءه
ثم يقوم فيصلي ركعتين يقبل عليهما بقلبه ووجهه الا وجبت له الجنة
رواه مسلم ويكره الاسراف في الماء لقوله عليه السلام لسعد لما مر به وهو يتوضأ
ما هذا السرف يا سعد فقال افي الوضوء سرف قال نعم وان كنت على نهر جار رواه
احمد وابن ماجه ومن الفروع شك في بعض اعضاء وضوئه قبل الفراغ فعلى ما
شك فيه ان كان اول شك والا فلا شيء عليه وان شك بعده فلا مطلقا ولو
شك في الوضوء او الحدث وتيقن سبق احدهما بنى على السابق الا ان تايد
اللاحق **وناقضه** اي مبطل الوضوء ومخرجه عما هو مطلوب فيه من استباحة
الصلاة ونحوها سواء كان وضوءه كاملا او ناقصا **ما خرج** اي ظهر حقيقة
او حكما فلا ينقض البول النازل الى قصبة الذكر لعدم ظهوره اصلا وينقض
البول النازل الى القلفة لظهوره حكما واما لم يجب ايصال الماء الى ما تحت
القلفة في الغسل عند بعض المشايخ للحرج في ذلك وقد روى الدارقطني
عن ابن عباس عنه عليه السلام قال الوضوء مما خرج وليس مما دخل وقيل هذا
موقوف وقيل من قول علي رضي الله عنه فلو ادخلت اصبعها فيه نقض لا لما
دخل بل لانها لا تخرج الا مبتلة معها وكذا العود في الدبر كالمحقنة وغيرها
من السبيلين اي من احدهما معتادا كان او غير معتاد كالدود والحصى
لقوله تعالى في التيمم الذي هو بدل عن الوضوء او جاء احد منكم من الغايط وهو
المكان المطمئن اي المنخفض من الارض واستعمل في الحديث مجازا لانه يقضى
في مثله تسترا وقال مالك لا ينقض الدود والحصاة والاستحاضة ونحوها
من سلس بول وانطلاق بطن وانفلات ريح لان الله تعالى كنى بالغايط عن
الحاجة وهي المعتادة ولنا ما صح من قوله عليه السلام المستحاضة تتوضا
لوقت كل صلاة فان قيل الريح الخارجة من قبل المراة وذكر الرجل خارجة من
احد السبيلين وليست بناقضة اجيب بان ذلك اختلاج اي جذب
وتحرك وليست بريح خارجة ولو تسلم فليست بمنبعثة عن محل النجاسة
ولهذا لا تخرج منتنة فصارت كالجشاء الا ان المراة اذا كانت مفضاة يستحب

لنا الوضوء لاحتمال خروجها من دبرها على انه روي عن محمد ان الريح من قبل المراة حدث قياسا على دبرها واما ما ذكره صاحب الهداية انه قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين فلا اعرف له اصلا نعم روى الدارقطني عن ابن عباس مرفوعا الوضوء مما خرج وليس مما دخل الا ان شعبة مولى ابن عباس روي اختلاف في توثيقه وتضعيفه والاصح انه موقوف على ابن عباس كما ذكره سعيد بن منصور وقال البيهقي وروي ايضا عن علي من قوله فان قيل الحدث شرط للوضوء فلا يكون ناقضا له لجيب بانه ناقض لما كان وشرط لما يكون ثم الاصح من مذهب الشافعي ان المني لا ينقض الوضوء وان اوجب الغسل لقول ابن عباس المني كالمخاط فامطه عنك ولو باذخرة ولانه اصل خلقة الادمي فكان طاهرا كالتراب لاستحالة ان يفا لحلق الانبيا من شي نجس ولنا قوله عليه السلام لعمار بن ياسر انما يغسل الثوب من خمسة البول والغايط والخمر والمني والدم وكونه اصل الخلقة لا ينافي النجاسة كالمضغة والعلقة وابن عباس شبهه بالمخاط في المنظر لا في الحكم وامره بالاماطة للتمكن من غسله اذ قبلها يتشبع اذا اصابه الما ومن الفروع ان المراة اذا خرج الاقل من ولدها لم تصر نفسا وتجب عليها الصلاة حينيذ وان لم تصل صارت عاصية كذا في الخلاصة وفيه اشكال حيث يدل على ان خروج بعض الولد في حقها كخروج البول في حق من به سلس البول فكما ان خروج البول في حقه اعتبر عدما في الوقت للضرورة كذا خروج بعض الولد في حقها انتهى وفي تنظيره نظر لا يخفى لظاهر نقض وضوها فتتوضا وتصلي في اخر الوقت **او غيره** اي من غير احد السبيلين او من غير المذكور والمراد من الخروج اعم من ان يكون بنفسه او بالاخراج ليلايجر خروج المذكور في المعطوف عليه فانه كذلك فعلى هذا لو عصر جرح وخرج منه شي وهو بحيث لو لم يعصر لا يخرج ينتقض الوضوء لانه مخرج لا خارج بنفسه **ان كان نجسا** بفتح الجيم اي عين نجاسة كدم وقيح وصديد فلا ينقض نحو المخاط والدمع والبزاق واللعاب والعرق وكذا عرق المدني الذي يقال لها بالفارسية رشته فهو بمنزلة الدود الخارجة حيث لا ينقض الوضوء لانهما طاهران فان كان العرق المدني يسيل منه الما ينقض كذا في الظهيرية ولو دخل الما في اذنه وخرج ففي الخلاصة انه لا ينقض وقيل ينقض وفي المحيط خروج القيح من الاذن مع الوجع ناقض وبدونه لا لان الخارج من النطفة بمنزلة الدم على الاصح وكذا الصديد وقيل الما بمنزلة الدمع كذا في المضمرات **سال الى ما يطهر** اي ما يجب تطهيره في الجملة ولو في الجنابة كالفم والانف فلا ينقض ما ظهر في موضعه ولم يرتق لنقطة الجدري والبشرة اذا قشرت ولا ما ارتقى عن موضعه ولم يسل كالدم المرتقي من مغرز الابرة والحاصل في الخلال من الاسنان وفي الخبز من العض وفي الاصبع من ادخاله في فم الانف ولا ما اسيل بعصر وكان بحيث لو لم يعصر لم يسل فالمراد بالسيلان اعم من ان يكون بالفعل وبالقوة القريبة منه ولا ينقض نحو الدم يخرج من العين والجراحة ويسيل فيهما بحيث لا يتجاوزهما وقال زفر لا يشترط السيلان اعتبارا بالمخرجين ولنا قوله عليه السلام ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سايلا رواه الدارقطني في سننه لكن في اسناده ضعف وقال احمد ينقض الدم الفاحش والدود الفاحش الخارج من المخرج

وقال مالك والشافعي لا ينقض الخارج من غير السبيلين لما اسنده ابو داود والحاكم وعلقه البخاري فقال ويذكر عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في غزوة ذات الرقاع بكسر الرا فرمي رجل بسهم فنزفه الدم اي خرج منه حتى ضعف فركع وسجد ومضى في صلاته وسماه البيهقي وقال فقام عمار بن ياسر وقام عباد بن بشر يصلي وكنت اصلي بسورة الكهف فلم احب ان اقطعها والاستدلال بها مشكل ولذا قال الخطابي ولست ادري كيف يصح الاستدلال به والدم اذا سال يصيب بدنه وربما اصاب ثوبه ومع اصابة شي من ذلك لا تصح صلاته الا ان يقال ان الدم كان يجري من الجرح على سبيل الدفق حتى لا يصيب شيا من ظاهر بدنه وان كان كذلك فهو امر عجيب انتهى ومع هذا لا ينهض حجة الا اذا ثبت اطلاع النبي صلى الله عليه وسلم على صلاة الرجل وتقريره له عليها ولنا ما روى الدارقطني في سننه عن تميم الداري وابن عدي في كامله عن زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الوضوء من كل دم سايل وروى البخاري عن عايشة ان فاطمة بنت ابي حبيش جات الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني استحاض فلا اطهر افادع الصلاة فقال لا انما ذلك عرق وليس بالحيضة فاذا اقبلت الحيضة فدعي الصلاة واذا ادبرت فاغسلي عنك الدم وتوضاي لكل صلاة فنبه صلى الله عليه وسلم على العلة الموجبة للوضوء وهو كون ما يخرج منها دم عرق وهو اعم من ان يكون خارجا من السبيلين او غيرهما ثم امرها بالوضوء لكل صلاة وقد قالوا من رمدت عينه وسال الما منها وجب عليه الوضوء فاذا استمر فلوقت كل صلاة واما ما رواه الدارقطني من انه عليه السلام احتجم وصلى ولم يتوضا ولم يزد على غسل محاجمه فضعيف **والقي** بالرفع عطف على ما خرج والواو بمعنى او وقوله **دما** مفعوله لانه مصدر قابيقي **رقيقا** فانه حينيذ يكون من قرحة في الجوف وقد وصل الى ما يطهر **ان احمر به البزاق** لان الدم حينيذ غالب او مساو فيكون سايلا بقوة نفسه فيعتبر **وغيره** بالنصب عطف على دما والضمير له اي والقي غير دم وهو شامل للطعام والما والمرة والدم الغليظ وقال احمد ينقض القي الفاحش وقال مالك والشافعي لا ينقض القي مطلقا لما صححه الترمذي من حديث صفوان بن عسال قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة ولكن من غايط وبول ونوم فلم يذكر القي ولو كان حدثا لذكره ولنا ما روى ابو داود والنسايي والترمذي وقال اصح شي في الباب والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه من حديث معدان ابن طلحة عن ابي الدردا ان النبي صلى الله عليه وسلم قا فتوضا قال فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت ذلك له فقال صدق وانا صببت له وضوءه واجيب عن حديث صفوان بانه انما لم يذكر القي فيه لقلة وقوعه ولذا لم يذكر فيه الاغما والجنون وقد روى ابن ماجه عن عايشة مرفوعا من اصابه قي او رعاف او قلس او مذي فلينصرف فليتوضا ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم والحديث هذا وان كان مرسلا لكنه حجة عندنا وعند الجمهور لا سيما وبعضده حديث معدان والله المستعان وروى الدارقطني انه عليه السلام قال القلس حدث

والقلس بحركة ويسكن لانه خارج مع الغثيان والقيء مع سكون النفس او الاعم والله اعلم
واما قول صاحب الهداية في دليل الشافعي على ان الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء
انه عليه السلام قاء فلم يتوضأ فليس له اصل واما حديث ابن جريج عن ابيه كما رواه
الدارقطني وقد ذكر البيهقي عن الشافعي ان هذه الرواية ليست بثابتة عن النبي
صلى الله عليه وسلم ومن الغريب ما ذكره القاضي ابو العباس من ان امام الحرمين
في النهاية والغزالي في البسيط ذكرا ان هذا الحديث مروي في الكتب الصحاح قال
وهو وهم منهما ولا معرفة لهما بالحديث لانهما ليسا من اهل هذا الشان واما ما
رواه الدارقطني عن ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاء فدعا بوضوء فقلت
يا رسول الله افريضة الوضوء من القيء قال لو كان فريضة لوجدته في القرآن
فقال لم يروه عن الاوزاعي غير عتبة بن سكن وهو متروك ومن ادلتنا ما في موطأ
مالك عن نافع عن ابن عمر انه كان اذا رعف رجع فتوضأ ولم يتكلم ثم رجع وبنى
على ما قد صلى وما في مصنف عبد الرزاق عن الثوري عن ابي اسحاق عن الحارث
عن علي رضي الله عنه قال اذا وجد احدكم رزا او رعافا او قيئا فلينصرف فليتوضأ
فان تكلم استقبل والا اعتد بما مضى وفيه عن سلمان مثله وفي مسند الشافعي
عن ابن عمر نحوه والرز بكسر الراء وتشديد الزاي القرقرة وقيل هو غمز الحدث
وحركته للخروج كذا في النهاية وقال السيوطي هو صوت خفي وفي القاموس صوت
تسمعه من بعيد او اعم وقول من نفى صحة حديث في نقض الوضوء بالدم والقيء
والضحك ان سلم لم يقدح في صحة احتجاج لعدم توقفه على صحة الحديث اذ الحسن
كاف على انها قد تحصل من القدر المجتمع كما في المتواتر المعنوي مع انه رأي من النافي
لها وهو لا يمنع رأي مثله من التصحيح بالنسبة اليه عند غلبة ظنه **ان ملأ** اي القيء
الفم بان لم يمكن ضبطه الا بكلفة وقيل بان لم يمكن معه الكلام وقال زفر
قليل القيء ككثيره اعتبارا بالخارج من السبيلين ولنا ما رويناه مقيدا بالسيلان
وما رواه البيهقي في الخلافيات من قوله صلى الله عليه وسلم يعاد الوضوء من سبع
من اقطار البول والدم السائل والقيء ومن دسعة تملأ الفم ونوم المضطجع
وقهقهة الرجل في الصلاة وخروج الدم ولا يضر ضعف سهل بن عفان والجارود
ابن يزيد لوجود اصل الحديث عند غيرهما والدسعة الدفعة الواحدة من القيء
على ما في النهاية واما ما ذكره صاحب الهداية عن سولي علي حين عد الاحداث او
دسعة تملأ الفم فهذا اللفظ عن علي ليس له اصل وينتقض بمص قراد وتشرب
الذباب دم جرح بحيث لو شرط القراد وترك دم الجرح لسال لا بسقوط لحم ودود
منه لعدم نجاسة الدود في ذاته واللحم في اصله واما قيء الدم المائع فناقض عند
ابي حنيفة وان لم يملأ الفم وشرط محمد ملاه وعن ابي يوسف انه ان كان من قرحة نقض
مطلقا وان كان من الجوف لا ينقض حتى يملأ الفم وفي النوادر لو قاء مرارا كل مرة
دون ملء الفم والمجموع قدر مليه قال ابو يوسف ينقض اذا اتحد المجلس لان اتحاده
يجمع المتفرقات كما في سجدات التلاوة وقال محمد ان اتحد السبب وهو الغثيان
لان الاصل اضافة الفعل الى سببه وهو الاصح كما في الكافي ولو ارخينا العنان
وجعلنا الادلة تتعارض في ميدان البيان فان جمعنا بينهما وهو اولى عند الامكان
جملنا ما رواه الشافعي على القليل في القيء وما لم يسل وما رواه زفر على الكثير

توفيقا بين الادلة ثم القليل في القيء غير ناقض وعلى هذا يظهر ما في المجتبى عن
الحسن لو تناول طعاما او ماء ثم قاء من ساعته لا ينتقض لانه طاهر حيث لم
يستحل وانما اتصل به قليل القيء فلا يكون حدثا فلا يكون نجسا وكذا الصبي
اذا ارتضع وقاء من ساعته قيل هو المختار **لا بلغما** عطف على دما او منصوب
بمحذوف اي لا ينقض القيء اذا كان بلغما **اصلا** اي سواء كان من الراس او من
الجوف لم يكن ملء الفم واما لو كان الطعام ملء الفم فانه ينقض بالاتفاق
وقال ابو يوسف البلغم النازل من الراس لا ينقض والصاعد من الجوف ان كان
ملء الفم ينقض كغيره من انواع القيء **وما ليس بحدث** كالدم الذي ليس بسائل
والقيء دون ملء الفم ليس بنجس بفتح الجيم اي ليس بنجاسة عند ابي يوسف
وهو الصحيح عند صاحب الهداية وغيره وقال محمد هو نجس احتياطا واختاره
ابو جعفر الهندواني وغيره فان قيل دم الاستحاضة والجرح الذي لا يرقأ
ليس بحدث وهو نجس اجيب بانا لا نسلم انه ليس بحدث غايته انه حدث
لا يظهر اثره الا بخروج الوقت اي مستند الى ما لوازيل لسقط واعلم ان النوم
ان كان اضطجاعا او اتكاء على احد الوركين نقض وان كان استنادا الى شيء يسقط
المتكئ عند ازالته فان زالت المقعدة من الارض نقض اتفاقا وان لم تزل
ذكر الطحاوي والقدوري انه ينقض لحصول غاية الاسترخاء والمروي عن ابي
حنيفة انه لا ينقض لان استقرار المقعدة على الارض يمنع من الخروج وان
كان في قيام او ركوع او سجود فان كان في الصلاة لا ينقض وكذلك ان كان خارجها
وهو على هيئتها من رفع البطن في السجود وعن الفخذين وتجافي العضدين
عن الجنبين وذكر ابن شجاع انه ينقض خارج الصلاة وقال الشافعي ينقض
مطلقا لانه لا يؤمن الحدث من هذه الهيئات فقد فارقت هيئة القعود متمكنا
ولنا قوله عليه السلام لا يجب الوضوء على من نام جالسا او قائما او ساجدا
حتى يضع جنبيه فاذا اضطجع استرخت مفاصله رواه البيهقي وروى
ابو داود والترمذي عن ابن عباس انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم نام وهو
ساجد حتى غط او نفخ ثم قام فصلى فقلت يا رسول الله انك قد نمت فقال
ان الوضوء لا يجب الا على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله
وغط النائم بفتح الغين المعجمة وتشديد الطاء المهملة اذا اخترز اخرج ابن عدي
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليس على من نام قائما او قاعدا وضوء حتى يضطجع جنبيه الى الارض واخرج
ايضا عن ابن عباس عن حذيفة بن اليمان قال كنت جالسا في مسجد المدينة
اخفق فاحتضنني رجل من خلفي فاذا انا بالنبي صلى الله عليه وسلم فقلت
يا رسول الله وجب علي وضوء قال لا حتى تضع جنبك على الارض وهذه
الاحاديث وان كانت بانفرادها لا تخلو عن ضعف الا انها اذا تعاضدت
لم تنزل عن درجة الحسن ولم يعارضه صريح مثله فيجوز العمل به وقال ابو
يوسف ينقض الوضوء تعمد النوم في سجود الصلاة وقالا لا ينقض به
لعموم ما روينا ولقوله عليه السلام اذا نام العبد في السجود يباهي الله
به ملائكته فيقول انظروا الى عبدي روحه عندي وبدنه في طاعتي وانما

يكون في الطاعة اذ لو بقيت طهارته لانه بدونها اما كمز او كبيرة وفي الظهيرية
لو نام قاعدا فسقط ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لا ينقض وقيل ينقض
اذا ارتفع مقعده عن الارض والاول اصح وفي الخلاصة ان الاول قول ابي حنيفة
والثاني قول محمد ولو وضع يده على الارض ونام ولو محتبيا ورأسه على ركبتيه
لا ينتقض ولو صلى المريض مضطجعا فنام فالصحيح انه ينقض ولو نعس مضطجعا
ان كان نعاسه خفيفا بحيث يسمع ما يحدث عنده لا ينقض نحو النوم وما ذكر بعده
من الاغما والجنون مظنات للاحداث اقيمت مقامها والاصل فيها قوله صلى الله عليه وسلم
العينان وكا السه فاذا نامت العينان استطلق الوكا واما اذا نام قاعدا
وتمايل بحيث احتمل زوال المقعدة به فلا ينتقض لما في سنن ابي داود كان
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتظرون العشا حتى تخفق رؤسهم اي يضطرب
ولا يتوضؤن واعتبر ما لم ثقل النوم حال الجلوس لانه مظنة استرخا المفاصل
غالبا فادير الحكم عليه لخفا سببه ولنا اطلاق ما رويناه من حديث حذيفة وغيره
واما ما في سنن البزار باسناد صحيح كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ينتظرون الصلاة فيضعون جنوبهم فمنهم من ينام ثم يقوم الى الصلاة
فيجب حمله على النعاس وقال الحلوائي لا ذكر للنعاس مضطجعا والظاهر انه
ليس بحدث لانه نوم قليل اقول بل هو مقدمة النوم وقد قال الدقاق ان كان
لا يفهم عامة ما قيل حوله كان حدثا وان كان يسمع حرفا او حرفين فلا واما
نومه عليه السلام فليس بحدث لانه من خصوصياته ولقوله تنام عيني ولا ينام
قلبي **والاغما** وهو مرض يوجب ضعف القوى والمراد به هنا الغلبة على العقل
باي سبب كان فيشمل السكر وهو خفة تعتري الانسان وضابطه هنا ان يمين
وهو ان يكون في مشيته اختلال وهو الاصح على ما في المجتبى وفي الخلاصة السكر
حدث اذا لم يعرف به الرجل من المراة وانما انتقض الوضوء بالغلبة على العقل لانها
فوق النوم مضطجعا ولهذا كانت ناقضة في جميع الاحوال الا ترى ان المغمى عليه
لا ينتبه بالتنبيه بخلاف النائم **والجنون** وهو علة تزيل العقل وتسلبه وهو اقوى
مما قبله **وقهقهة بالغ** عمدا كانت او سهوا وهي ما تكون مسموعة له ولجيرانه
سواء ظهرت اسنانه او لا والضحك ما تكون مسموعة له دون غيره وتبطل به
الصلاة دون الوضوء والتبسم ما لا يسمع اصلا وليس مبطلا لواحد منهما
وقيد بالغ فقهقهة الصبي لا تبطل وضوءه وتبطل صلاته **في صلاة مطلقة** اي ذات
ركوع وسجود او ما يقوم مقامهما من الايما فلا تنقض القهقهة في صلاة جنازة
ولا سجدة تلاوة وتنقض في نافلة على الدابة وقال مالك والشافعي واحمد
لا تنقض القهقهة وضوءا لانها لو نقضت في الصلاة لنقضت خارجها وفي
صلاة الجنازة وسجدة التلاوة كسائر النواقض ولنا ان القياس ما ذكروه
ولكن تركناه فيما اذا كانت القهقهة في ذات ركوع وسجود بما رواه الدارقطني
عن ابي هريرة وعمران بن حصين والطبراني عن ابي موسى الاشعري واللفظ له قال
بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس اذ دخل رجل فتردى اي وقع في
حفرة كانت في المسجد وكان في بصره ضرر فضحك كثير من القوم وهم في الصلاة
فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحك ان يعيد الوضوء والصلاة ولنا ايضا

ما قدمناه من قوله صلى الله عليه وسلم يعاد الوضوء من سبع وقوله من ضحك في الصلاة
قهقهة فليعد الوضوء والصلاة فانه روي مرسلا ومسندا وقد اعترف اهل
الحديث كلهم بصحته مرسلا والمرسل حجة عندنا وعند الجمهور واما رواته مسندا
فعن عدة من الصحابة كابن عمر ومعبد الخزاعي وابي موسى الاشعري وابي هريرة وعمران
ابن حصين وقد استوفى صاحب التخريج الكلام على الطرق كلها ولنقتصر منها
على طريقين طريق ابن عمر وهو ما روى ابن عدي في الكامل من حديث عطية بن بقية
حدثنا ابي حدثنا عمرو بن قيس السكوني عن عطا عن ابن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من ضحك في الصلاة قهقهة فليعد الوضوء والصلاة واما
الطعن فيه بان بقية مدلس فكانه سمعه من بعض الضعفا وحذف اسمه فمدفوع
بانه صرح فيه بالتحديث والمدلس الصدوق اذا صرح بالتحديث تزول تهمة
التدليس وبقيت من هذا القبيل وطريق معبد وهو ما روى ابو حنيفة في مسنده
عن منصور بن زاذان الواسطي عن الحسن عن معبد بن ابي معبد الخزاعي عنه صلى الله
عليه وسلم قال بينما هو في الصلاة اذ اقبل اعمى يريد الصلاة فوقع في زبية بضم
الزاي وسكون الموحدة فتحتية اي حفرة فاستضحك القوم فقهقهوا فلما
انصرف صلى الله عليه وسلم قال من كان منكم قهقه فليعد الوضوء والصلاة وقيل
ومعبد هذا لا صحبة له فهو مرسل ايضا ورد بان معبدا الذي لا صحبة له هو معبد
البصري الجهني الذي كان الحسن يقول فيه اياكم ومعبد فانه ضال مضل ومعبد
هذا هو الخزاعي كما هو مصرح في مسند ابي حنيفة ولا شك في صحبته ذكره ابن منده
وابو نعيم في الصحابة وروينا له حديث جابر انه لما مر النبي صلى الله عليه وسلم
بخبا ام معبد فبعث معبدا وكان صغيرا فقال ادع الشاة الحديث **والمباشرة
الفاحشة** وهي ان يمس فرجه فرجها وهو منتشر الالة وقال محمد انما ينقض
اذا خرج المذي لان الناقض خروج النجس ولهما ان المباشرة على هذه الصفة
لا تخلو غالبا عن مذي فجعل الغالب كالمتحقق احتياطا في القنية وكذا المباشرة
بين الرجل والغلام وكذا بين الرجلين توجب الوضوء عليهما ثم عبارات اكثر الكتب
متظاهرة على ان الصحيح والمفتى به قول محمد لا مس المراة اي لا ينقض الوضوء
مس المراة سوا تكون اضافة المصدر الى فاعله او مفعوله وهو قول علي وجماعة
من الصحابة وقال الشافعي واحمد ينقض مس المراة التي غير محرم وضوء الماس
وهو قول عمر وبعض الصحابة لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغايط او لمستم
النسا بقصر اللام كما قرا حمزة والكسائي وحقيقة اللمس المس لقوله تعالى
فلمسوه بايديهم وقال مالك ينقض المس اذا كان يلتذ به ولنا ما في الصحيح
من حديث عايشة انها قالت كنت انام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي واذا قام بسطتهما وما في
السنن الاربعة عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض ازواجه ثم
يصلي ولا يتوضا ورواه البزار في مسنده باسناد حسن والجواب عن الاية
بان اللمس يكنى به عن الجماع وحمل الاية عليه اولى ليوافق قراءة لامستم فانه
مفسرها بالجماع عند الجمهور وقد قال ابن عباس المراد باللمس الجماع الا ان الله
حي كني بالحسن عن القبيح كما كنى بالمس عن الجماع في قوله تعالى وان طلقتموهن

من قبل ان تمسوهن والمراد الجماع بالاجماع ولان الاية تصير بيانا لكون التيمم
رافعا للحدث الاصغر والاكبر **ولا الذكر** اي ولا ينقض الوضوء مس ذكره او ذكر غيره
مطلقا وقال الشافعي ينقضه اذا كان ببطن الكف او بطن الاصابع وبه قال مالك
اذا كان عن شهوة وقال احمد مس الفرج ينقض الوضوء ذكرا كان او انثى لما روى احمد
والطبراني عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افضى احدكم بيده
الى فرجه ليس دونها حجاب فقد وجب عليه الوضوء وما روى اصحاب السنن الاربعة
عن بسرة بنت صفوان انه عليه السلام قال من مس ذكره فليتوضا ولنا ما رواه الجماعة
الا ابن ماجه عن قيس بن طلق عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الرجل
يمس ذكره في الصلاة فقال هل هو الا بضعة منك بفتح الموحدة اي قطعة من جسدك
قال الترمذي هذا الحديث احسن شيء يروى في هذا الباب ورواه ابن حبان
في صحيحه ورواه الطحاوي وقال هذا حديث مستقيم غير مضطرب في اسناده
ومتنه فهو حديث صحيح معارض لحديث بسرة واما ما قيل من ان المراد به
المس بحائل فرد بان تعليله عليه السلام يابى ذلك قال بعض المحققين ان
الحديثين لم يسلما من الطعن فيهما والحق انهما لا ينزلان عن درجة الحسن لكن
يترجح حديث طلق بان الرجال اقوى في الحال لانهم احفظ واضبط للاقوال
وقد ثبت عن علي وعمار بن ياسر وعبد الله بن مسعود وابن عباس وحذيفة
ابن اليمان وعمران بن الحصين وابي الدرداء وسعد بن ابي وقاص انهم كانوا
لا يرون النقض منه وان روي النقض عن غيرهم كعمر وابنه وابي ايوب الانصاري
وزيد بن خالد وابي هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص وجابر وعائشة
رضي الله عنهم اجمعين ذكره ابن الهمام في شرح الاثار للطحاوي لا نعلم احدا
من الصحابة افتى بالوضوء من مس الذكر الا ابن عمر وقد خالفه في ذلك
الاكثر فتامل وتدبر فانه على تقدير تساويهما اذا تعارضا تساقطا والاصل
عدم النقض وان سلكنا طريق الجمع جعل مس الذكر كناية عما يخرج منه وهو
من اسرار البلاغة يسكتون عن ذكر الشيء ويرمزون عليه بذكر ما
هو من روادفه فلما كان مس الذكر غالبا يرادف خروج الحدث منه ويرادفه
عبر عنه كما عبر الله سبحانه بالمجيء من الغائط كما يقصد الغائط لاجله ويحل
فيه فيطابق طريق الكتاب والسنة وكذا الخلاف في مس الدبر **وفرض
الغسل** بالضم اي الاغتسال **غسل فمه** وانفه بالفتح مصدر
غسلت وبه قال احمد في اقوى الروايتين وقال مالك والشافعي غسلهما
سنة في الغسل كالوضوء فهما فرضان كما قدمنا ولنا في الفرق بينهما ان المامور
به في الوضوء غسل الوجه وهو ما يقع به المواجهة ولا مواجهة بداخل الفم
والانف والمامور به في الجنابة غسل جميع البدن على وجه المبالغة لقوله تعالى
وان كنتم جنبا فاطهروا فما في غسله حرج كداخل العين يسقط وما لا حرج فيه
يبقى وداخل الفم والانف مما لا حرج فيه وايضا يغسلان عادة وعبادة
نفلا في الوضوء وفرضا من النجاسة الحقيقية فتشملهما نص الكتاب والله اعلم
بالصواب واما استدلالهما بقوله عليه السلام كما رواه ابو داود عن عمار ومسلم
عن عائشة عشر من الفطرة وعد منها المضمضة والاستنشاق مدفوع بان كونهما

من الفطرة لا ينفي وجوبهما لانها الدين وهما منه فلا يعارضه قال تعالى فطرت الله
التي فطر الناس عليها وورد كل مولود يولد على الفطرة وروى الدارقطني عن ابي
هريرة لكن بسند ضعيف جدا انه عليه السلام جعل المضمضة والاستنشاق
في الجنب ثلاثا وقد انعقد الاجماع على اخراج اثنين منهما عن الفرض فتبقى
مرة واحدة واما ما في الهداية من انه عليه السلام قال انهما يعني المضمضة
والاستنشاق فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء فلا اصل له وروى
ابو حنيفة عن عثمان بن راشد عن عائشة بنت عجرد عن ابن عباس فيمن
نسي المضمضة والاستنشاق قال لا يعيد الا ان يكون جنبا وبمثله
يترك القياس وان ادعى الشافعي ان عثمان وعائشة الراويين غير معروفين
بل هما اذ عدم معرفته بحالهما لبعد عهده بينهما لا ينفي معرفة من اخذ
عنهما وفي الظهيرية ومن اغتسل وبين اسنانه طعام لا باس به لان ما بين الاسنان
رطب فيصل الماء الى ما تحته وقال الامام علي البزدوي يجب عليه غسل
ذلك الموضع وينبغي ان يحمل الاول على حال التخلل والثاني على عدمه ولو نسي
المضمضة ثم شرب ماء واتى على جميع فمه اجزا والا فلا والدرن اليابس في الانف
كالخبز الممضوغ والعجين يمنع **وكل البدن** اي وغسل جميع بدنه مرة واحدة
مستوعبة للشعر والبشرة لقوله عليه السلام تحت كل شعرة جنابة
فبلوا الشعر وانقوا البشرة رواه ابو داود والترمذي وقوله عليه السلام
من ترك شعرة من جسده ولم يغسلها فعل كذا وكذا من النار وقال علي
كرم الله وجهه فمن ثم عاديت شعري وكان يجزه كذا روي في الامام فيجب
غسل السرة وفرج المراة الخارج وداخل القلفة عند بعض المشايخ ولو
كان في الاذن ثقب فان كان فيه قرط وظن ان الماء لا يصل الا بتحريكه حركه
وان لم يكن فيه قرط فان كان لا يصل الماء اليه الا بالتكلف ارتكبه وان كان
بحال ان امر الماء عليه دخل وان لم يمر لم يدخل امر الماء واجراه كالسرة لا سيما
بالنسبة الى السمان ولا يتكلف بادخال شيء ولا يضر ما ينتفع من غسل
فيها لانه يخلف ما اذا قطر فيه كله او اكثره **وسنته** وفي نسخة سننه
اي يبتدئ في الغسل **ان يغسل يديه** اي الى رسغيه اولا لانهما الة التطهير
وفرجه لانه مظنة النجاسة فيشمل قبله ودبره وان اختص في اللغة
بالقبل **ويزيل النجاسة** اي الحقيقية عن بدنه ان كانت عليه لئلا
تشيع باسالة الماء ولا يغني ذكرها عن ذكر الفرج كما ظنه شارح الكنز لان
تقديم غسله هاهنا سنة وان لم يكن فيه نجاسة كتقديم الوضوء على
مسح الراس على الصحيح وهو ظاهر الرواية لقول ميمونة توضا وضوءه للصلاة
الحديث كما سياتي وان روى الحسن عدمه لان غسله لا بد منه **ثم يتوضا
الا رجليه** هذا الاستثناء ثابت في بعض النسخ فهو متصل اي يغسل
اعضاء وضوئه او يستعمل اجزاءه الا غسلهما فانه يؤخره الى اخر الامر **ثم
يفيض الماء على بدنه ثلاثا ثم يغسل رجليه لا في المستنقع** بصيغة المفعول
اي مجتمع الماء المستعمل بل ان كان اغتساله في مكان يجتمع فيه غسل رجليه
في مكان اخر وان كان في مكان لا يجتمع فيه الماء كما لو اغتسل على لوح او حجر او

قبقاء غسل رجليه وثم في المواضع الثلاث للتراخي في الرتبة مع الايما الى
الترتيب والى جواز المهملة فان الموالاة ليست بشرط عندنا وكان الاولى ان
يعطف بالواو والفا فانه احصر واظهر واصل ذلك ما روي اصحاب الكتب
الستة عن ابن عباس قال حدثتني خالتي ميمونة قالت ادنيت اي قربت
لرسول الله صلى الله عليه وسلم غسله من الجنابة بكسر الغين اي ما يغتسل به
فغسل كفيه مرتين او ثلاثا ثم ادخل يده في الانا ثم افرغ على فرجه وغسله
بشماله ثم ضرب بشماله الارض فدلكها دلكا شديدا ثم توضا وضوءه للصلاة
ثم افرغ على راسه ثلاث حفنات كل حفنة ملا كفيه ثم غسل ساير جسده
ثم تنحى عن مقامه ذلك فغسل رجليه ثم اتيته بالمنديل فرده ثم كيفية
الصب ان يفيض على منكبه الايمن ثم الايسر ثلاثا ثم على ساير جسده
او يبدا بالراس وهو الاظهر لحديث ميمونة وغيره من عدة احاديث اوردها
البخاري في جامعه **ويكفي لذات الضفيرة** اي لصاحبة الشعر المضفور
ان يبتل **اصلها** اي اصل الضفيرة وفيه اشعار بانه لا يجب عليه بل ذوايبها
وعصرها كما قال بعض المشايخ والصحيح انه يجب غسل الذوايب وان جاوزت
القدمين ثم المراد بالابتلال هو وصول الما الى اصول الشعر حتى لا يكفي
ابتلال الحاصل بالمسح لكن في الملتقط انه اذا لم يصل الغسل بعض البدن فمسحه
بيده حتى ابتل جسده كله اجزاه واحترز بذات الضفيرة عن ذي الضفيرة
فانها يجب عليه نقضها في الصحيح واما اذا كانت الضفير منقوضة فيجب
ايصال الما الى اثنا الشعر كما في الحجة لعدم الحرج وانما لا يجب عليها
نقض ضفيرتها لما روى الجماعة الا البخاري عن ام سلمة قالت قلت يا رسول الله
اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه لغسل الجنابة وفي رواية للحيضة والجنابة
فقال لا انما يكفيك ان تحثي على راسك ثلاث حثيات ثم تفيضي عليك الما
فتطهرين والضفر بفتح فسكون وقيل بضمها ولما في ابي داود منهم
استفتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال اما الرجل فلينشر
راسه فليغسله حتى يبلغ اصول الشعر واما المراة فلا عليها ان لا تنقضه
لتغرف على راسها ثلاث غرفات بكفيها وفي رواية لمسلم عنها افانقضه للحيضة
والجنابة قال لا الحديث لكن روى الدارقطني عن انس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا اغتسلت المراة من حيضها نقضت شعرها نقضا
وغسلته بخطمي واشنان فاذا اغتسلت من الجنابة صبت على راسها الما
وعصرته واوجب مالك الدلك في الغسل كما في الوضوء واوجبه ابو يوسف
في الغسل ووجه ما في اية الغسل من المبالغة **وموجبه** بكسر الجيم
اي سبب وجوبه اي فرضه فان الموجب الحقيقي هو الله سبحانه **انزال مني** اي
نزوله وخروجه وهو من المراة رقيق اصفر ومن الرجل غليظ ابيض ورايحته كرايحة
الطلع **ذي دفق** وفي بعض النسخ ذي قوة اي دفق وغلبة **وشهوة** اي وذي
شهوة وكانه عطف تفسير **عند الانفصال** اي انفصال المني عن الظهر حتى لو
انزل من غير شهوة بان حمل شيا ثقيلا او ضرب على ظهره فسبقه المني لا غسل
عليه وبه قال مالك وقال الشافعي عليها الغسل لما روي مسلم وابو داود عن ابي سعيد

الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الما من الما اي الغسل من المني واجب
اذ هو خطاب جار مجرى الامر ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والجنب
من قضى شهوته لان الرجل اذا قضى شهوته من المراة جانبها والحديث محمول على
الخروج بشهوة لان اللام فيه للعهد الذهني ان الما المعهود وهو الخارج عن شهوة
كيف وهو متننا ولا لما لا يوجب الغسل كالمذي ونحوه وربما ياتي على اكثر الناس
جميع عمره ولا يرى هذا الما مجردا عن شهوة اذ حصوله انما يكون بضرب على الصلب
ونحوه على انا نمنع وجود مني بدون شهوة الا نرى الى تفسير عايشة المني
بانه ابيض ثخين ينكسر منه الذكر وانكساره لا يكون الا من شهوة كذا ذكره
بعض المحققين وفيه بحث لا يخفى على المدققين وقال ابو يوسف لا بد من بقا الشهوة
عند خروج المني من ذكره واكتفيا بوجودها عند انفصالها من الصلب احتياطا
مع الاتفاق على انه لا يجب الغسل اذا انفصل عن مقره بشهوة الا اذا خرج على راس
الذكر وتظهر ثمرته فيمن استمنى بكفه وامسك ذكره حتى سكنت شهوته فخرج
المني بلا شهوة وفيمن اغتسل قبل البول والنوم والمشي ونحوها ثم خرج منها
بقية المني حيث يلزمه الغسل عندهما خلافا له وقولهما احوط كما لا يخفى **وغيبة
حشفة** وهي ما فوق موضع الختان من راس الذكر او قدرها اذا كانت مقطوعة
ولو من مقطوع الانثيين **في قبل او دبر** وانما لم يقل والتقا الختانين كما في الحديث
الاتي لانه لا يتناول الدبر ولان الحاصل في القبل ايضا ليس بالتقا حقيقة وانما
هو محاذاة لان ختان المراة على الفرج فوق مخرج البول ومحل الوطي سفله
والختان سنة للرجل تكرمة لها اذ جماع المختونة الذ وفي نظم الفقه سنة فيهما
غير انه لو تركه يجبر عليه الا من خشية الهلاك ولو تركته هي لا **على الفاعل** وهو
ظاهر لان الحد واجب عليه اتفاقا **والمفعول به** اما عند ابي يوسف ومحمد فلانه
لما وجب عليه الحد الذي يحتاط في تركه فلان يجب الغسل الذي يحتاط فعله اولى
واما عند ابي حنيفة فلان الاحتياط في الحد تركه وفي الغسل فعله وقالت الظاهرية
لا يجب الغسل بدون الانزال لما في الصحيحين عن ابي بن كعب قال سالت رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن الرجل يصيب من المراة ثم يكسل فقال يغسل ما اصابه
من المراة ثم يتوضا ويصلي يقال اكسل الرجل في الجماع اذا خالط اهله ولم ينزل
ولنا ما روي مسلم عن ابي موسى الاشعري قال اختلف رهط من المهاجرين والانصار
فقال الانصاريون لا يجب الغسل الا من الدفق او من الما وقال المهاجرون بل
اذا خالط فقد وجب الغسل فقال ابو موسى انا اشفيكم من ذلك قال فاستاذنت
على عايشة فاذن لي فقلت يا اماه اني اريد ان اسالك عن شي وانا استحييك
قالت لا تستحيي ان تسالني عما كنت سايلا عنه امك التي ولدتك فانما انا
امك قلت فما يوجب الغسل قالت على الخبير سقطت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا جلس احدكم بين شعبها الاربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل
وفي مسند عبد الله بن وهب انه عليه السلام قال اذا التقى الختانان وغابت
الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولفظ ابي شيبة في مصنفه وتوارت
الحشفة وفي الترمذي وابن ماجه عن عايشة رضي الله عنها اذا جاوز الختان
الختان وجب الغسل فعلته انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم فاغتسلنا ولا

يعارضه قوله صلى الله عليه وسلم انما الماء من الماء لما روى ابو داود والترمذي وصححه
ان الفتيا التي كانوا يفتون انما الماء من الماء كانت رخصة رخصها رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم امر بالاغتسال وفي رواية ثم امرنا فهذا مصرح بالنسخ ولان الماء
موجود فيه تقديرا لانه سبب الانزال اذ الغالب في مثله الانزال وهو متغيب
عن بصره فاقيم السبب الظاهر وهو الالتقاء مقام الانزال احتياطا وما ذكرناه
مأثور لان هذا الفعل اقيم مقام الانزال في حق وجوب الحد فلان يقوم مقامه
في وجوب الغسل اولى وبهذا احتج علي رضي الله عنه على الانصار فقال توجبون
الرجم ولا توجبون صاعا من الماء ثم السببية موجودة على الكمال في الايلاج
في الدبر لكونه سببا لخروج المني غالبا كالايلاج في القبل لاشتراكهما في دواعي
الانزال ويجب على المفعول به وان لم يكن سببا لنزول مائه احتياطا لوجوب الغسل
ثم مطلق الايلاج في الادمي يتناول الذكر في القبل والدبر وايلاج الاصبع وفي
ايلاج الاصبع الدبر خلاف في ايجاب الغسل **ورؤية المستيقظ** اي علمه ليدخل
الاعمى والرؤية تستعمل في معنى العلم باتفاق اهل اللغة ومنه رايت الله اكبر
كل شيء **المني** بالنصب على المفعولية **او المذي** بفتح الميم فسكون معجمة وكسر
المعجمة وتشديد الياء ما يخرج من الرجل عند الملاعبة مع اهله وهو ماء رقيق
يضرب الى البياض واما ما يخرج من المراة فيسمى القذا بفتح القاف والذال
المعجمة يعني اذا استيقظ النايم فوجد بللا فان كان منيا يجب عليه الغسل
تذكر احتلاما او لم يتذكر وكذلك ان كان مذيا وقال ابو يوسف لا غسل عليه
ان راى مذيا ولم يتذكر احتلاما لان خروج المذي موجب للوضوء لا للغسل
حال اليقظة فبالحري ان لا يوجبه في المنام وبه اخذ خلف بن ايوب وابو الليث
لكونه اقيس ولهما ما روى ابو داود والترمذي عن عايشة قالت سئل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن الرجل يجد البلل ولا يذكر احتلاما قال يغتسل وعن
الرجل يرى انه قد احتلم ولا يجد البلل قال لا غسل عليه فقالت ام سلمة
يا رسول الله فالمراة ترى ذلك اعليها الغسل قال نعم انما النساء شقايق
الرجال ولان النوم مظنة الاحتلام فيحمل عليه ثم يحتمل انه كان منيا فرق
بواسطة الهوا والاحتياط لازم في باب العبادات وانما قيد بالمستيقظ لانه لو
افاق السكران والمغمى عليه فوجد مذيا لا غسل عليه لانه وجد سبب خروج
المذي وهو السكر والاغماء فيحال عليه ولو ضبط ان المني لا بد له من سبب
وقد ظهر في النوم وان لم يتذكر احتلاما لكونه مظنته فان راحة النوم تهيج الشهوة
مع احتمال حدوث الرقة فاعتبر منيا احتياطا ولا كذلك المغمى عليه والسكران
لانه لم يظهر فيهما هذا السبب **وانقطاع الحيض** لقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن بتشديد الطا اي يغتسلن فان منع الزوج من القربان الذي هو
حقه وجعل الغسل غاية كذلك المنع دليل على وجوب الغسل **والنفاس** اي
وانقطاعه للاجماع والقياس على الحيض **لا وطي بهيمة** اي لا يوجب الغسل
وطي دابة وكذا وطي ميتة وصغيرة لا تشتهى **بلا انزال** لنقصان السببية
في انتفاء الشهوة وقال مالك والشافعي لا يشترط الانزال فيهما اعتبارا لهما
بغيرها **وسن** اي الغسل **للجمعة** بضمتين وبسكون الميم لما روى ابو داود والترمذي

والنسائي عن قتادة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من توضأ يوم
فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وهو مذهب جمهور العلماء وفقهاء الامصار
في الاعصار وهو المعروف من مذهب مالك واصحابه الابرار وقيل انه قال
بوجوبه لظاهر قوله عليه السلام الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم اي
بالغ رواه مسلم عن ابي سعيد الخدري واجابوا عنه بان معنى واجب متاكد
لازم ثابت جمعا بين الحديثين وقيل الحديث الاول ناسخ للحديث الثاني والدليل
على ناسخه ما رواه ابو داود عن عكرمة ان ناسا من اهل العراق جاءوا فقالوا
لابن عباس اترى الغسل واجبا يوم الجمعة فقال لا ولكنه اطهر وخير لمن اغتسل
ومن لم يغتسل فليس عليه بواجب وساخبركم كيف بدا الغسل كان الناس
مجهودين يلبسون الصوف ويعملون على ظهورهم كان مسجدهم ضيقا متقارب
السقف انما هو عريش فخرج النبي صلى الله عليه وسلم في يوم حار وعرق الناس
في تلك الصوف حتى ثارت منهم رياح اذى بذلك بعضهم بعضا فلما وجد النبي
صلى الله عليه وسلم تلك الرياح قال يا ايها الناس اذا كان هذا اليوم فاغتسلوا
وليمس احدكم امثل ما يجد من دهنه وطيبه قال ابن عباس ثم جاء الله بالخير
ولبسوا غير الصوف وكفوا العمل ووسع مسجدهم وذهب بعض الذي كان
يؤذي بعضهم بعضا من العرق ثم هذا الغسل لليوم عند الحسن بن زياد وللصلاة
عند ابي يوسف وهو الاصح لقوله عليه السلام اذا جاء احدكم الجمعة فليغتسل
رواه الشيخان عن ابن عمر **والعيدين والاحرام وعرفة** اما العيدان
وعرفة فلما روى ابن ماجه في سننه والطبراني في معجمه عن ابن عباس انه عليه
السلام كان يغتسل يوم العيدين والبزار في مسنده من حديث الفاكه بن
سعد وهو صحابي مشهور ولا يعرف له غير هذا الحديث ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة واما الاحرام فلما
روى الترمذي والدارقطني عن جابر بن زيد بن ثابت عن ابيه انه صلى الله عليه
وسلم تجرد لاهلاله واغتسل والمعنى انه كان يتجرد لاحرامه ويغتسل سواء
كان حجا او عمرة فيفيد المواظبة الدالة على كونه سنة ومن الفروع ان الجنب
اولى بالماء المباح اذا وجده هو وحايض او ومعه ميت ويتيمم الميت والحايض
وكذا من الحدث **ويتوضأ** اي المتوضي ومريد الصلاة والاولى ان يقرا بهو لا
ولو قال ليتطهر لكان اعم واظهر **بماء السماء** كالمطر والندا والثلج والبرد
الذايبين لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وينزل عليكم من السماء ماء
ليطهركم به **والارض** اي وبمائها من العيون والابار والغدران لقوله تعالى
الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض ومنها ماء البحر لما روى
مالك واصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة ان رجلا سال رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضأنا
به عطشنا افنتوضأ من البحر فقال عليه السلام هو الطهور ماؤه والحل ميتته
صححه الترمذي وقال سالت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال حديث
صحيح وروى ابو داود والترمذي من حديث الخدري قيل يا رسول الله انتوضأ
من بير بضاعة وهي بير تلقى فيها الحيض اي خرقها ولحوم الكلاب والنتن فقال

رسول الله صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء وحسنه الترمذي وصححه
ابن القطان وكذا قال الامام احمد هو حديث صحيح فحينئذ يستدل بالقدر
الصحيح على طهورية الماء وبالاجماع على تنجيسه بتغير وصفه بالنجاسة واما انه
لا ينقص الا اذا تغير كما قال مالك فلا اولم يكن الاستدلال عليه بصدر الحديث
وهو قوله لا ينجسه شيء اذ الاجماع على تنجيسه بالتغير يفيد ان ظاهره غير مراد
على ان ما هنا كان جاريا في البساتين كما رواه الطحاوي بسنده عن الواقدي
وان تغير اي لونه وطعمه وانتن **بالمكث** بفتح الميم اي طول اللبث هو مصدر
المكث بفتح الكاف وضمها والاسم منه المكث بضم الميم وكسرها وذلك لبقاء
اسم الماء عليه **او اختلط به طاهر** كالاشنان والزعفران والصابون والورق
الواقع في المياه زمن الخريف لان النبي صلى الله عليه وسلم اغتسل يوم الفتح
من قصعة فيها اثر العجين رواه النسائي والماء بذلك يتغير ومما يدل على ذلك
ما رواه الشيخان عن ابن عباس ان رجلا كان واقفا مع النبي صلى الله عليه وسلم
فوقصته ناقته وفي رواية فاوقصته ناقته وفي اخرى فقصعته اي كسرت
عنقه وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر
وكفنوه في ثوبيه الحديث ولا تحنطوه ولا تخمروا راسه فان الله عز وجل يبعثه
يوم القيامة ملبيا وليس في الحديث ان الماء اغلي بالسدر كما ذكره صاحب الهداية
واما تغطية راس المحرم وتطييبه حال موته عندنا فماخوذ من دليل اخر يأتي في
محله والميت لا يغسل الا بما يجوز للحي ان يتطهر به وروى مالك في الموطا من حديث
ام عطية قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفيت ابنته فقال
اغسلنها ثلاثا او خمسا واكثر من ذلك بماء وسدر واجعلن في الاخرة كافورا او
شيئا من كافور الحديث والغسل بالماء والسدر لا يتصور الا بخلط السدر بالماء او
بوضعه على الجسد وصب الماء عليه وكيف ما كان فلا بد من الاختلاط والتغير
فيكون مما لا يضر **الا اذا اخرجه** اي الطاهر واختلاطه **عن طبع الماء** وهو
الرقة والسيلان بان غلب الطاهر المخالط على الماء والصحيح انه لا يعتبر غلبة اللون
كما قال به محمد بل يعتبر الاجزاء كما قال به ابو يوسف ونقل بالعكس عنهما فكان
لهما روايتان وقال مالك والشافعي لا يرفع الحدث بما غالب على شيء طاهر كالاشنان
والزعفران مع الاتفاق على ان الماء المطلق يزيل الحدث وان المقيد لا يزيله اذ الحكم
منقول الى التيمم عند فقد المطلق في النص والخلاف في الماء الذي خالطه الاشنان
ونحوه مبني على انه هل تقيد بذلك ام لا وقال لا يتقيد به لانه ماء الزعفران ونحن
لا ننكر انه يقال ذلك ولكن لا يمنع مع ذلك ما دام المخالط مغلوبا اذ يقول
القائل فيه ما من زيادة كما في المد والسيل حالة غلبة لون الطين عليه واضافته
اليه للتعريف كاضافته للبير والعين لا للتقييد كما البطيخ والفرق بين الاضافتين
عدم صحة نفي الماء في الاولى وصحته في الثانية فحينئذ لم يصح النفي وقيل الاطلاق
كان مطلقا ولزمه حكم من ازالته الحكمية شرعا اذ زواله بارتفاعه وهو بان
يحدث له اسم على حدة ولزوم التقييد يندرج فيه وانما يكون ذلك اذا كان الماء
مغلوبا اذ في اطلاقه على المجموع حينئذ يكون اعتبارا للغالب بعدما وهو عكس
الثابت لغة وعرفا وشرعا **او غيره** اي او اذا غيره المخالط الطاهر **طبخا** اي من جهة

الطبخ لانه حينئذ ليس بماء مطلق لعدم تبادره عند اطلاق اسم الماء ولا نعني بالمطلق
الا ما يتبادر عند اطلاقه **وهو** اي الطبخ بمعنى المطبوخ **مما لا يقصد به النظافة**
جملة حالية وقيده به لانه لو كانت النظافة تقصد به كالسدر والاشنان يطبخ
بالماء فانه يتوضا به الا اذا اخرج الماء عن طبعه **وان اختلط به** اي بالماء **نجس** بفتح
الجيم ويجوز كسرها اذ المتنجس لا يخلو عن النجاسة فيفهم حينئذ بالاولى **فان
كان** اي الماء **جاريا** اما حقيقة وهو ما يعده الناس جاريا وقيل ما لا يتكرر
استعماله او ما يذهب بتبنه وألحقوا بالجاري حوض الحمام اذا كان الماء نازلا من
اعلاه حتى لو دخلت القصعة النجسة او اليد النجسة فيه لا ينجس واما حكما
كما اشار اليه بقوله **او عشرا في عشر** وبه قال عامة المشايخ وعليه الفتوى كما
قال ابو الليث وقيل ثمان في ثمان واثنى عشر في اثنى عشر وفي الهداية وغيرها
نعتبر بذراع الكرباس توسعة على الناس وهو سبع مشتات ليس فوق كل مشتة
اصبع قائمة وفي الخانية يعتبر بذراع المساحة لانه اليق بالممسوحات وهو
سبع مشتات فوق كل مشتة اصبع قائمة وفي المحيط الاصح ان يعتبر في كل
زمان ومكان ذراعه وفي شرح الوقاية وانما قدرنا القدر بعشر في عشر بناء
على قوله عليه السلام من حفر بئرا فله حريمها اربعون ذراعا فيكون له حريمها
من كل جانب عشرة اذرع ففهم منه منع غير صاحب البئر عن حفر بئر في العشر
لانجذاب الماء الى ما يحفره من عدم منعه عن الحفر فيما وراء ذلك لعدم انجذاب
الماء اليه فاعتبار العشر في العشر هذا خلاصة كلامه وفيه نظر لان كون حريم
البئر عشرة اذرع من كل جانب قول البعض والصحيح انه اربعون من كل جانب كما سيأتي
ان شاء الله تعالى في محله **لا تنحسر** اي لا تنكشف **ارضه بالغرف** اي بالاغتراف
بكف واحد او بكفين وقيل يعتبر تقدير عمقه بذراع او شبر **لا ينجس** بفتح الجيم
وضمها وهو مجزوم على جواب قوله فان كان ويجوز رفعه اما عدم نجاسة الجاري
فان عدم اثر النجاسة دليل على عدم بقائها واما عدم نجاسة العشر في العشر
فلانه في معنى الجاري وكلام المصنف ظاهر في عدم نجاسة موضع وقوع النجاسة
وهو مروي عن ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بخارى وبلخ توسعة على الناس
اذا لم تكن النجاسة مرئية وفي المبسوط والبدائع والمفيد انه ينجس واليه اشار
القدوري في مختصره بقوله جاز الوضوء من الجانب الاخر وعن ابي يوسف انه كالماء الجاري
لا ينجس الا بالتغير وهو الذي ينبغي تصحيحه فينبغي عليه عدم التفرقة بين
المرئية وغيرها لما روى الطحاوي عن جابر وابي سعيد قالا كنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في سفر فانتهينا الى غدير فيه جيفة فكففنا وكف الناس
حتى اتانا النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما لكم لا تستقون فقلنا يا رسول الله
هذه الجيفة فقال استقوا فان الماء لا ينجسه شيء فاستقينا وارتوينا ومن
الفروع اذا وجد الماء متغير اللون والريح يتوضا منه ما لم يعلم انه من نجاسة
فان التغير قد يكون بطاهر وبمكث واعلم ان علماءنا اتفقوا على ان الغدير
العظيم في حكم الجاري واختلفوا فيما اذا يعتبر بعدم تحرك طرفه عند تحريك
الطرف الاخر بان لا ينخفض ويرتفع من ساعته ثم عن ابي حنيفة تحريك الاغتسال
لان الحاجة الى الحياض منه اشد وهو رواية عن ابي يوسف وعنه تحريك اليد توسعة

على الناس وعن محمد تحريك المتوضي لانه الوسط وهو رواية عن ابي حنيفة وفي الغاية
ظاهر الرواية عن ابي حنيفة اعتباره بغلبة الظن فان غلب على ظن المتوضي وصول
النجاسة الى الجانب الاخر لا يتوضا به والا يتوضا قال وهو الاصح وقال ابو عصمة
كان محمد يقدره بعشر في عشر ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقال لا اقدر فيه شيا
لكن التقدير بعشر اختاره ابن المبارك ومشايخ بلخ وجماعة من المتاخرين قال ابو الليث
وعليه الفتوى وبه قال صاحب الهداية ثم العبرة بحال الوقوع فان نقص بعده
لا يتنجس وعلى العكس لا يطهر ولو كان الماء له طول وليس له عرض وعمق بلا طول
فالاصح انه ان كان بحال لو ضم طوله الى عرضه يصير عشرا في عشر يجوز التوضي
منه ولا يتنجس بوقوع النجاسة فيه لان اعتبار العرض يوجب تنجسه واعتبار
الطول لا يوجبه فوقع الشك في تنجسه والاصل فيه هو الطهارة فيبقى طاهرا
وان كان الحوض مدورا فقدر بار بقة واربعين وثمانية واربعين والمختار ستة
واربعون ويتوضا من الحوض الذي يخاف ان يكون فيه قذر ولا يستيقن
وليس عليه ان يسال ولا ان يدع التوضي منه حتى يستيقن لقول عمر رضي الله
عنه حين سال عمرو بن العاص صاحب الحوض اترده السباع يا صاحب الحوض
لا تخبرنا ذكره في الموطا ولا باس بالوضوء من حب يوضع كوزه في نواحي الدار
ويشرب منه ما لم يعلم انه قذر ويكره للرجل ان يستخلص لنفسه انا يتوضا
منه ولا يتوضا غيره وقيل التوضي من الحوض افضل من التوضي من النهر لان اهل
الاعتزال لا يرون التوضي من الحياض جائزا فنحن نتوضا رغما لهم وفي الواقعات
وفتاوى ابي الليث ان البول في الماء الجاري مكروه والبول في الماء الراكد
حرام ثم اعلم ان الشافعي قدره بقلتين وهي خمسماية رطل بالعراقي وقيل
ستماية رطل وقال اذا بلغها لم ينجس الا بالتغير لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث رواه اصحاب السنن الاربعة عن ابن عمر وفي
رواية لحزي لابي داود فانه لا ينجس واخرجه ابن خزيمة والحاكم في صحيحيهما
قلنا ضعفه جماعة منهم الحافظ ابن عبد البر والقاضي اسماعيل بن اسحاق
وابو بكر بن العربي المالكيون وقال البيهقي انه ليس بالقوي وقد تركه الغزالي
والروياني مع شدة اتباعهما للشافعي وعزا استاذ البخاري علي بن المديني
انه قال لم يثبت حديث القلتين ولان ابن عباس وابن الزبير امرا بنزح ماء
زمزم حين مات فيها الزنجي ولو كان هذا صحيحا لاحتج به بقية الصحابة والتابعين
عليهما به فعلم انه شاذ في حادثة تعم به البلوى فيرد لخبر الوضوء بما مسته
النار ثم حديث القلتين فضعفه ابو داود ايضا للاضطراب في سنده كذا
في متنه ففي رواية لم ينجسه شي وفي رواية لم يحمل الخبث قال البيهقي
وهو غريب وفي رواية اذا بلغ الماء قلتين او ثلاثا لم ينجسه شي وفي رواية
اذا بلغ الماء اربعين قلة فانه لا يحمل الخبث وضعفها الدارقطني وذكرت جماعة
رووا عن ابن عمر موقوفا اذا بلغ الماء اربعين قلة لم ينجس وفي رواية لم ينجسه
شي وفي اخرى لم يحمل خبثا قال الدارقطني وروى غير واحد عن ابي هريرة
فقالوا اربعين غربا ومنهم من قال اربعين دلوا وهذا الاضطراب يوجب الضعف
وان وثق رجاله مع ما فيه من الاضطراب في معناه ايضا حيث قيل معنى لم يحمل

خبثا انه يضعف عن حمل النجاسة فيتنجس كما يقال هو لا يحمل الكل اي لا يطيقه وايضا القلة
مشتركة بين الجرة والقربة وراس الجبل واما قول الشافعي في مسنده اخبرنا مسلم بن خالد
الزنجي عن ابن جريج باسناد لا يحضرني انه عليه السلام قال اذا كان الماء قلتين من قلال
هجر لم ينجسه شي ويذكر انهما فرقتان والفرق بفتح الراء ستة عشر رطلا كذا في مجمل
اللغة وقال ابن جريج رايت قلال هجر فالقلة تسع قربتين او قربتين وشيا قال
الشافعي فالاحتياط ان يجعل قربتين ونصفا لكن قال ابن عدي قوله في متنه من
قلال هجر غير محفوظ لا يذكر الا من رواية مغيرة بن سقلاب يكنى ابا بشر منكر الحديث
وروى ابن عدي عنه عن ابن عمر مرفوعا اذا كان الماء قلتين لم ينجسه شي والقلة اربعة
اصع هذا خلاصة ما ذكره ابن الهمام من تلخيص ما ذكره الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد
في الامام وقد افرده الامام بالتضعيف واعتبر مالك اوصاف الماء قليلا او كثيرا
لقوله عليه السلام لان الماء طهور الا ان تغير ريحه او طعمه او لونه بنجاسة
تحدث فيه وقوله ان الماء طهور لا ينجسه شي قلنا الحديث الاول غير قوي كما
ذكره البيهقي والثاني ليس على اطلاقه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم
في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة او لم يغتسل منه او فيه كما هو رواية
الصحيحين فلو لم يكن مفسدا للماء لما كان للنهي عنه فايدة **الا اذا غير طعمه**
او لونه او ريحه يتعلق بالماء الجاري وما الحوض جميعا فانه اذا اختلط النجس
باحدهما واعتبر احد اوصافه الثلاثة يصير نجسا **وان لم يكن الماء جاريا**
ولا عشرا في عشر على الوجه المذكور **يتنجس** ذلك الماء لوقوع النجاسة فيه
قليلة كانت او كثيرة **ولا باس بموت مائي المولد** وهو ما يتولد في الماء كالسمك
والضفدع والسرطان **ولا بموت ما ليس له دم سايل** كالبق والذباب والزنبور
والخنافس لقوله عليه السلام يا سلمان كل طعام وشراب وقعت فيه دابة
ليس لها دم سايل فماتت فيه فهو حلال اكله وشربه ووضوءه رواه الدارقطني
وقال لم يرفعه الا بقية عن سعيد بن ابي سعيد الزبيدي وهو ضعيف انتهى
واعله ابن عدي بجهالة سعيد ودفعا بان بقية هذا من ابوا لوليد روى عنه
الايمة مثل الحماد بن المبارك ويزيد بن هارون وابن عيينة ووكيع والاوزاعي
واسحاق بن راهويه وشعبة وناهيك بشعبة واحتياطه قال يحيى كان شعبة
مبجلا لبقية حين قدم بغداد وقد روى له الجماعة الا البخاري واما سعيد
ابن سعيد هذا فذكره الخطيب فقال اسمه عبد الجبار وكان ثقة فانتفت
الجهالة والحمالة مع هذا لا تنزل عن الحسن ولقوله عليه السلام اذا وقع الذباب
في شراب احدكم فليغمسه ثم لينزعه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر شفا
رواه البخاري وزاد ابو داود وانه يتقي بجناحه الذي فيه الداء وفي رواية
ابن ماجه والنسائي اذا وقع في الطعام فامقلوه فيه فانه يقدم السم ويوخر
الشفا ولولا ان موته فيه لا باس به لم يامر عليه السلام بغمسه الذي يوبي في
العادة سبب لموته قال ابن المنذر ولا اعلم في ذلك خلافا الا ما كان من احد
قولي الشافعي ثم اطلاق المصنف يقتضي انه لا فرق بين الموت في الماء والالقا فيه
بعد الموت ولا بين الماء وباقي المايعات وهو الصحيح وهذه المسئلة داخلة فيما قبلها
لان ما يعيش في الماء لا دم فيه ذكره ابن الهمام وفيه نظر اذ المراد به غير مائي المولد

وله دم سايل كالخنزير المايي والحلب المايي فان الاصح انه لا باس به كما في الهداية والكافي
لا يبعد ان يكون ماوي المتولد مطلقا مما ليس له دم سايل وعلامة انه ميتته
اذا القيت في الشمس لم تسود بل تبيض **ولا يتوضا** اي ولا يرفع الحدث **بما**
اعتصر نحو زفر الف بما ومدها اي بما اعتصره الخالق او المخلوق **من شجر**
او ثمر لانه ليس بما مطلق والشجر يعم ما نبت من الارض كان له ساق او لا
والثمر يشمل البذور والحبوب **ولا بما استعمل لقربة** واجبة او مندوبة
كالوضوء على الوضوء او اريد بها ان ينوي الوضوء حتى يصير عبادة **او رفع**
حدث والحاصل انه عند ابي حنيفة وابي يوسف كل من رفع الحدث والتقرب
وعند محمد التقرب كان معه رفع او لا وعند زفر الرفع كان معه تقرب او لا
وانما خص محمد الاستعمال بالقربة لما هو بانتقال نجاسة الذنوب اليه كما
ورد في الحديث الدال عليه وذا لا يكون الا بنية القربة لديه ووافقنا الشافعي
في الجديد خلافا لمالك لانه ما طاهر لاقي محلا طاهرا فيبقى على حاله كما لو غسل
به ثوبا طاهرا ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال الما طاهر الا ان يتغير ريحه
او لونه او طعمه بنجاسة تحدث فيه لكن الحديث غير قوي كما تقدم عن البيهقي
واعلم ان كلام المصنف دال على حكم الما المستعمل لعدم التوضي به وليس بدال
على حكمه بالطهارة او عدمها فنقول لم يثبت مشايخ العراق خلافا بين الايمة
الثلاثة في ان الما المستعمل طاهر غير طهور واثبته مشايخ ما ورا النهر والخلاف
الرواية فعن ابي حنيفة في رواية الحسن عنه وهو قوله انه نجس نجاسة مغلظة
وعن ابي يوسف وهو روايته عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة مخففة وعن محمد
وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاقيس انه طاهر غير طهور واختار هذه الرواية
المحققون من مشايخ ما ورا النهر وغيرهم وهو ظاهر الرواية وعليها الفتوى
اما دليل النجاسة فما رواه مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا يغتسلن احدكم في الما الدايم وهو جنب مع ما رواه ايضا عن جابر
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبولن احدكم في الما الراكد وفي سنن ابي داود انه
عليه السلام قال لا يبولن احدكم في الما الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة ووجه
الدلالة انه عليه السلام سوى في النهي بين البول في الما والاغتسال فيه لكن ابو
يوسف قال بالتخفيف لاختلاف العلما واما دليل الطهارة فما روى البخاري عن
جابر قال مرضت فاتاني النبي صلى الله عليه وسلم وابو بكر وهما ماشيان فوجداني
قد اغمي علي فتوضا النبي صلى الله عليه وسلم ثم صب وضوءه علي فافقت فقلت
يا رسول الله كيف اصنع في مالي كيف اقضي في مالي فلم يجبني بشي حتى نزلت
اية الميراث وروى البخاري ايضا من حديث ابي جحيفة قال اتيت النبي صلى الله
عليه وسلم وهو في قبة حمرا من ادم ورايت بلالا اخذ وضوء النبي صلى الله عليه وسلم
والناس يبتدرون الوضوء فمن اصاب منه شيا يمسح به ومن لم يصب منه شيا
اخذ من بلل يد صاحبه وفي المحيط لو ادخل الجنب يده في الما لا يضره استحسانا
لانه ربما لا يمكنه استعمال الما الا بالاغتراف منه فيسقط اعتباره دفعا للضرورة
وكل اهاب وهو الجلد قبل الدباغ **دبغ** اي بما يمنع النتن والفساد كالقرظ
والعفص والتتريب والتشميس والالقا في الريح لا لمجرد التجفيف **طهر** لما

روي

روي ابن خزيمة في صحيحه والحاكم وصححه البيهقي في سننه وصححه عن ابن عباس
قال اراد النبي صلى الله عليه وسلم ان يتوضا من سقا فقيل له انه ميتة فقال دباغه
يزيل خبثه او نجسه ولما في سنن الترمذي وصححه النسايي وابن ماجه عن ابن
عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر وفي صحيح
مسلم اذا دبغ الاهاب فقد طهر وفي الصحيحين عن ابن عباس قال تصدق على مولاة
لميمونة بشاة فماتت فمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا اخذتم
اهابها فدبغتموه زاد مسلم فانتفعتم به فقالوا انها ميتة قال انما حرم اكلها
وزاد الدارقطني اوليس في الما والقرظ ما يطهر جلدها وفي لفظ ان دباغه طهوره
اخرج هذه الالفاظ في حديث ميمونة ثم قال وهذه الاسانيد كلها صحاح وفي
ايمان البخاري من حديث سودة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت ماتت لنا
شاة فدبغنا مسكها ثم ما زلنا ننتبذ فيه حتى صار شنا وقال مالك والشافعي
بنجاسة جلد الميتة ولو دبغ لما في السنن الاربعة من حديث الحكم بن عتيبة
عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن عبد الله بن عكيم عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه كتب الى جهينة قبل موته ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب قال
الترمذي حديث حسن وعند احمد قبل موته بشهر او شهرين قال البيهقي
وجا في لفظ اخر قبل موته باربعين يوما واجيب بان حديث ابن عكيم لا يوازي
حديث ابن عباس في جهة من جهات الترجيح للاضطراب في متنه وسنده
وللاختلاف في صحبته كما ذكره النووي في الخلاصة وقال البيهقي وغيره لا
صحبة له ولهذا رجع احمد عن قوله به اولا حيث دل على انه وقع اختلال
وعلى تقدير مساواته ليس بينهما معارضة لان الاهاب اسم لغير المدبوغ وبعد
الدبغ يسمى اديما واما ما رواه الطبراني في الاوسط من لفظ هذا الحديث هكذا
كنت رخصت لكم في جلود الميتة فلا تنتفعوا من الميتة بجلد ولا عصب ففي
سنده فضالة بن مفضل مضعف والحق ان حديث ابن عكيم ظاهر في النسخ
لولا الاضطراب فان من المعلوم ان احدا لا ينتفع بجلد الميتة قبل الدباغة
لانه جيفة مستقذر فلا يتعلق به النهي ظاهرا ثم الدليل على حصول الدباغ
بالتشميس والتتريب ما في الدارقطني عن معروف بن حسان عن عمر بن ذر
عن عبادة عن عايشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استمتعوا
جلود الميتة اذا هي دبغت ترابا كان او رمادا او ملحا او ما كان بعد ان يزيد
صلاحه الا ان ابا حاتم وابن عدي انكر معروفا وروى ابو حنيفة عن حماد
عن ابراهيم قال كل شي يمنع الجلد من الفساد فهو دباغ الا انه اذا اصاب
الما يعود نجسا في رواية وفي اخرى لا وبها قالا وهي الاظهر **الا جلد الخنزير**
والادمي اما جلد الخنزير فلنجاسة عينه لقوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس
والضمير للمضاف اليه لقربه فان قيل المضاف اليه غير مقصود فلا يعود
الضمير عليه نحو لقيت ابن عمرو وحده منه اجيب بانه يعود الضمير الى المضاف
اليه شايع من غير نكير نحو قوله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون
وجوز الوجهان في قوله تعالى ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ولان في صرفه
الى الخنزير عملا بهما دون العكس فهو احوط واما جلد الادمي فلبلا يتجاسر الناس

على من كرمه الله تعالى بانه لا اجزا به ولانه لا يجوز الانتفاع به لكرامته وما لا
يجوز الانتفاع به لا يوثر الدباغ فيه وفي المحيط الصحيح ان عين الكلب ليس بنجس
وبه قال صاحب الهداية وفي المبسوط الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب
نجس وعند محمد ان الفيل كالخنزير وعندهما كساير السباع لما في سنن البيهقي
عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمتشط بمشط من عاج والعاج ناب الفيل
كما في المحكم وعظمه كما في الصحاح **وما طهر جلده بالدباغ طهر** اي جلده
المفهوم من الجلد المضاف الى الضمير الراجع الى ما لا الى ما فتامل **بالذكاة**
الشرعية لانها مانعة من تشرب الجلد بالرطوبات كما ان الدباغ دافعة
للرطوبات وقيد الشرعية لاخراج ذبح المجوسي مطلقا والمحرم صيدا فلا يطهر
بها الجلد بل بالدبغ لانها امانة **وكذا لحمه وان لم يوكل** لان الجلد يطهر بالذكاة
اتفاقا واللحم متصل به فلا يكون نجسا وهو مختار الكرخي وصاحب الهداية
والتحفة وفي المحيط وهو الصحيح من المذهب وفي البدايع وهو اقرب الى الصواب
لان النجاسة بالدم المسفوح وقد زال بالذكاة وقال كثير من المشايخ يطهر
جلده بها ولا يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ قال شارح الكنز وهو الصحيح واختاره
صاحب الغاية والنهاية **وما لا** يطهر جلده بالدباغ **فلا** يطهر جلده بالذكاة
وشعر الميتة وريشها ووبرها وصوفها وعظمها **وسنها** ومنقارها **وعصبها**
اذا يبس وذهب لحمه وكذا ظلفها وحافرها وقرنها **طاهر** وكذا انفحتها ولبنها
عند ابي حنيفة اذا لم يكن على هذه الاشياء دسومة وبه قال مالك وقال الشافعي
كل ذلك نجس الحاقا للجزء بالكل ولما تقدم من حديث ابن عكيم لا تنتفعوا من
الميتة باهاب ولا عصب ولنا ما علقه البخاري عن الزهري في عظام الموتى
نحو الفيل وغيره وقال ادركت ناسا من سلف العلما يمتشطون بها ويدهنون
بها لا يرون بها باسا وتقدم حديث انس مرفوعا عن البيهقي واخرج الدارقطني
عن عبد الجبار بن مسلم من حديث ابن عباس قال انما حرم رسول الله صلى الله
عليه وسلم من الميتة لحمها واما الجلد والصوف والشعر فلا باس به فان قيل عبد الجبار
ضعفه الدارقطني فالجواب ان ابن حبان وثقه فلا تزل حديثه عن الحسن
واخرج ايضا عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال سمعت ام سلمة زوج النبي صلى الله
عليه وسلم يقول لا باس بمسك الميتة اذا دبغ ولا باس بصوفها وشعرها اذا
غسل بالما فهذه عدة احاديث لو كانت ضعيفة حسن متنه فكيف لها شاهد
في الصحيحين **وكذا الانسان** عظمه وشعره وعصبه طاهر لان هذه الاشيا
لا تحلها الحياة لعدم الحس الذي هو من خصايصها فلا تكون بانفصالها
ميتة ولانه عليه السلام ناول شعره ابا طلحة فقسمه بين الناس واما لو نتف
الشعر فنجس باعتبار طرفه المتصل بالجلد وقيل عصبه نجس في الصحيح لان
فيه حياة بدليل تالمه بالقطع وقيل طاهر لانه عظم غير متصل **بير** بهمزة
وتبدل **فيها نجس** بفتح الجيم وكسرها اي وقع نجاسة من بول او خمر او دم
او خنزير او متنجس قليلا كان او كثيرا **او مات حيوان وانتفخ** اي تورم **او
تفسخ** اي تقطع وتفرق صغيرا كان او كبيرا **او مات مثل ادمي او شاة**
اي كبيرة فانها اذا كانت صغيرة جدا فحكمها حكم الدجاجة **ينزح كل ما** بهمز

في اخره **فيها** اي في البير وفي بعض النسخ كل ما بها اي في الصور المذكورة جميعها **ان
امكن** نزح جميعه بان لا يكون معينا اما اذا وقع فيها نجاسة او مات فيها نجاسة
او مات فيها حيوان وانتفخ فلانتشار النجاسة في البير واما اذا مات فيها مثل
ادمي فلما روى البيهقي والدارقطني واللفظ له عن ابن سيرين ان زنجيا وقع في بير
زمزم يعني فمات فامر به ابن عباس فاخرج وامر بها ان تنزح فغلبتهم عين جاءت
من الركن فامر بها فسدت بالقباطي والمطارف ونحوها حتى نزحوها فلما نزحوها
انفجرت عليهم وهو مرسل فان ابن سيرين لم ير ابن عباس والقباطي بالضم وكسر
الثياب المصرية والمطارف الاردية وروى الطحاوي وابن شيبة باسناد صحيح عن عطا
ان حبشيا وقع في زمزم فمات فامر عبد الله ابن الزبير فنزح ماءها فجعل الما لا
ينقطع فنظر فاذا عين تجري من قبل الحجر الاسود فقال ابن الزبير حسبكم واما ما نقل عن
ابن عيينة انا بمكة منذ سبعين سنة لم ار صغيرا ولا كبيرا يعرف حديث الزنجي الذي
قال انه وقع في زمزم وقال الشافعي لا يعرف هذا عن ابن عباس كيف ويروي ابن
عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم الما لا ينجسه شيء ويتركه وان كان قد فعله فلنجاسة
ظهرت على وجه الما او للتنظيف فمدفوع بان عدم علمهما لا يصلح دليلا في دين الله
سبحانه ورواية الحديث كعلمك انت به وقد قلت بنجاسة ما دون القلتين لدليل
اخر وقع عندك فلا يستبعد من ابن عباس فعله الظاهر من السوق ولفظ القايل
فمات فامر بنزحها انه للموت لا للنجاسة احري على ان عندي لا تنزح للنجاسة ايضا
نخر بينهما وبين الحادثة قريب من مائة وخمسين سنة فكان اخبار من ادركهما واتبعهما
اولى من عدم علم غيره وقول النووي كيف يصل هذا الخبر الى اهل الكوفة ويجهله اهل
مكة استبعاد بعد وضوح طريق سداد ومعارض بقول الشافعي لاحمد انتم اعلم
بالاخبار الصحيحة منا فاذا كان خبر صحيح فاعلموني به حتى اذهب اليه كوفيا او
بصريا او شاميا فهلا قال كيف يصل هذا الي ولي ويجهله اهل الحرمين وذلك
لانتشار الصحابة رضي الله عنهم في البلاد خصوصا بالعراق وما حوله من السواد
قال العجلي في تاريخه نزل بالكوفة الف وخمسماية من الصحابة **والا** اي وان لم
يمكن نزح كل ما في البير لكونها معينا **فقدر ما** بالهمزة اي فينزح مقدار **ما فيها**
اي في البير وفي بعض النسخ ما بها اي في وقت الوقوع ويوخذ في قدره **بقول
ذي بصارة** بفتح موحدة اي خبرة ومعرفته بامر الما لان الرجوع الى اهل المعرفة
امر شرعي قال تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون واعلم ان عبارته
تقتضي الاكتفا بقول واحد والذي في غير هذا المختصر حتى في شرح الوقاية
ويوخذ بقول رجلين لهما بصيرة بامر الما وهو الاشبه بالفقه ووافق بقوله
تعالى يحكم به ذوا عدل منكم والظاهر ان اصل العبارة ذوي بصيرة على لفظ المثنى
وان النساخ اسقطوا الواو فتغير المبنى وترتب عليه فساد المعنى ثم رايت
اصل البرجندي على التثنية قال وفي بعض النسخ بالافراد وهو مبني على ما في
زاد الفقها انه يكفي قول رجل ذي بصارة والنسخة الاولى هي الاولى لما في الهداية
والظهيرية وغيرهما هذا وعن ابي حنيفة انه تنزح منها ما يبا دلو وعن محمد ثلاثماية
قال في الخلاصة وبه يفتى **وفي نحو دجاجة** كهرة وحمامة وما اشبهها في الجثة
ولم تنتفخ نزح **اربعون دلوا** بطريق الوجوب لما روى الطحاوي عن الشعبي

في الطين والسنور ونحوهما يقع في البير قال ينزح منها اربعون دلوا وعن النخعي
في السنور مثله وعنهما تنزح سبعون وعن حماد بن ابي سليمان في دجاجة وقعت
في البير تنزح منها قدر اربعين او خمسين ثم يتوضا منها وهو المذكور في الجامع الصغير
وروي ابن ابي شيبة عن عطا كما روي الطحاوي عن حماد **الى ستين** استحبابا لما روي
عن الاولين وقيل الى خمسين لما روى عن عطا وحماد **وفي نحو عصفور** بضمتين كفارة
وسام ابرص ونحوها في الجثة نصف ذلك اي عشرون دلوا وجوبا الى ثلاثين استحبابا
لقول النبي صلى الله عليه وسلم في فارة ماتت في بير واخرجت من ساعتها تنزح عشرون
دلوا ذكره في الهداية وغيرها لكن في الكتب الحديث لم اره واما ما رواه الطحاوي عن
قول علي كرم الله وجهه في بير وقعت فيها فارة فماتت تنزح ماوها وقوله اذا سقطت
الفارة او الدابة في البير فانزحها حتى يغلبك ماوها فمحمول على الفارة المتفسخة والدابة
الكبيرة والصغيرة التي على بدنها نجاسة توفيقا بين الاثار **دلوا وسطا** بفتحتين
اي متوسطا وهو ما كثر استعماله في ذلك البير لاطلاق السلف فينصرف الى المعتاد
وقيل ما يستعمل في ذلك البلد وغيره **او غيرا لوسط** احتسب به اي الوسط
يعني اذا نزح بدلو غير وسط نزح به على حساب الدلو الوسط حتى لو نزح بدلو
عظيم يسع عشرين دلوا وسطا من بير وجب فيها ذلك اكتفى بدلو واحد خلافا
لزفر واعلم ان مسايل الاثار مبنية على اتباع الاثار لان القياس اما عدم تطهير
لعدم تطهير الجدران والطين كما قال به بشر واما عدم تنجيسها كما نقل عن محمد
انه قال اجتمع رايي وراي ابي يوسف ان ما البير في حكم الجاري لوجود النبع من
اسفلها والاخذ من اعلاها ثم قلنا وما علينا لو امرنا بنزح بعض دلا ولا
نخالف السلف ومن الطريق ان يكون الانسان في يد النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه
كالاعمى في يد القايد انتهى ثم النزح يكون طهارة لها وللدلو وللرشا والبكرة
ويد المستقي روي ذلك عن ابي يوسف والحسن لان نجاسة هذه الاشيا كانت
بنجاسة ما البير حكما فتكون طهارتها بطهارة البير حكما نفيا للحرج كالدن
اذا تنجس بنجاسة الخمر ثم صارت خلا بطهارة الدن تبعا وكمن اخذ عروة الاناء من
ابريق ونحوه بيده وهي نجسة وكلما غسل يده ياخذ عروة لانا نطهر العروة
بطهارة يده وكذا يد المستقي تطهر بطهارة المحل وقيل الدلو طهارة في حق هذا
البير لا غير كالدم الشهيد طاهر في حق نفسه فقط ولو وقع البعر والروث
والخثي في الابار لا ينجسها استحسانا ولا فصل في ظاهر الرواية بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر لشمول الضرورة للكل الا ان يستكثره الناظر وهو
المروي عن ابي حنيفة قال في الهداية وعليه الاعتماد احترازا عما قيل الكثير ان
ياخذ وجه ثلث الما او ربعه او اكثره او كله او لا يخلو دلو عن بعرة ولو بعرة الشاة
وقت الحلب في المحلب فترمى من حينه ولم ياخذ اللبن من لونه لا يفسد اللبن
كما روى عن علي كرم الله وجهه ولان فيه ضرورة اذ يتعذر او يتعسر الاحتراز
عن بعرها وقت الحلب والبعر للبعير والروث للخيل والحمير والخثي بكسر الخا
للبقر وفي الهداية ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة فانه
المستاهل فيه تركه مكشوفا وقد قال عليه السلام في فارة وقعت في السمن
ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مايعا فلا تقربوها ولا ينتفع لما

بجزء حمام وعصفور استحسانا لحديث ابن مسعود انه خرئت عليه حمامة فمسحه
باصبعه وزرق على ابن عمر طاير فمسحه بحصاة وصلى ولم يغسله واصله حديث
الحمامة ان النبي صلى الله عليه وسلم شكر الحمامة وقال انها اوكرت على باب الغار
حتى سلمت فجزاها الله بان جعل المسجد ماواها فهو دليل على طهارة ما يكون
منها ويقاس عليها نحوها من طير يوكل لحمها في الهداية اجمع المسلمون على اقتنا
الحمامات في المساجد والعلم بما يكون منها مع ورود الامر بتطهيرها اما الاول
فيراد الاجماع العملي فانها في المسجد الحرام مقيمة من غير نكير منكر من احد من العلما
مع العلم بما يكون منها واما الثاني فعن عايشة قالت امر رسول الله صلى الله
عليه وسلم ببنا المساجد في الدور وان تنظف وتطيب رواه ابن حبان في صحيحه
واحمد وابو داود والترمذي وغيرهم وقد قال تعالى وعهدنا الى ابراهيم واسماعيل
ان طهرا بيتي للطايفين والعاكفين والركع السجود ولا يفسد الما بوقوع ادمي
او ما يوكل لحمه اذا خرج حيا ولم يكن عليه نجاسة هو الصحيح سوا كان جنبا او محدثا
ثم ما البير والجنب المنغمس فيه لطلب الدلو للتبرد لا لرفع الحدث طاهران في الاصح
عند ابي حنيفة وعلى هذا لما عند ابي يوسف وطاهر وطهور عند محمد والقفيه
ان بقاه طهورا للضرورة كما قالوا لو انغمس المحدث والجنب او الحايض الطاهرة
يدها في الما للاغتراف لا يصير مستعملا استحسانا لما روي ان الهراس كان يوضع
على باب مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه ما وكان اصحاب الصفة يغترفون
منه للوضوء وغيره بايديهم ولان فيه بلوى وضرورة للحاجة وتنجس البير من
وقت الوقوع اي وقوع الحيوان الذي وجد ميتا فيها ان علم ذلك الوقت والا
اي وان لم يعلم وقت الوقوع فان لم ينتفخ الحيوان في ما البير فمنذ اي فتنجس
من ابتدا يوم وليلة وهذا كله اذا كان الواقع نجسا او حيوانا ميتا ولم يتنفخ
في الما وان انتفخ به اي في الما ثم ذا اي فتنجس من ابتدا ثلاثة ايام ولياليها وقالا
لا تنجس الا منذ وجد فيها لان الما طاهر بيقين ووقع الشك في نجاسته فيما
مضى واليقين لا يزول بالشك ولابي حنيفة ان الوقوع سبب ظاهر للموت
فيستند اليه وان احتملت الموت لغيره لان الموهوم لا يعتبر في مقابلة الظاهر
كمن جرح رجلا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فانه يحال موته على تلك الجراحة
لانها السبب الظاهر وان احتمل غيره بان يموت بسبب اخر لكن عدم الانتفاخ
دليل القرب فقدر بيوم وليلة لان ذلك اقل مقادير في باب الصلاة والانتفاخ
دليل التقادم فقدر بالثلاث كالصلاة على قبر من لم يصل عليه وهذا في الوضو
واما في حق غيره فيحكم بنجاستها منذ وجد حتى لو توضاوا منها في تلك المدة
اعادوا صلاتهم ولو غسلوا ثيابهم منها في تلك المدة لم يلزم غسلها على الصحيح
لانه من باب وجود النجاسة في الثوب ولو وجد في ثوبه نجاسة اكثر من قدر
الدرهم ولم يدر متى اصابته لا يعيد شيا من صلاته بالاتفاق لان الثوب شي
ظاهر يطلع صاحبه او غيره على اصابة النجاسة فاذا لم يشعر به هو ولا غيره
علم انها اصابته الحال ولا كذلك البير فانها غايبة خفية عن الاعين لا يدري
ما فيها ومن الفروع البعد بين البالوعة والبير المانع من وصول النجاسة
الى البير خمسة اذرع وفي رواية سبعة اذرع والمعتبر هو الطعم واللون او

الريح فان لم يعتبر جاز والا فلا ولو كان عشرة اذرع ثم اعلم ان جميع ما ذكر في مسايل البير انما هو على تقدير ان يكون وجد الماء في البير اقل من عشرة في عشر اما اذا كان عشرا في عشر فلا حاجة الى النزح وفي القنية اذا كان عمق ماء البير عشرة اذرع فصاعدا لا ينجس في اصح الاقوال ونقل عن جمع التقارب اذا كان الماء فيها بقدر الحوض الكبير لا ينجس **وسور الادمي** طاهر وبه يدل وهو بقية ماء الشارب مسلما كان او كافرا جنبا كان او حايضا الا حال شربه الخمر لا نها نجس فتنزل في الماء فتنجسه فان بلع ريقه ثلاث مرات طهر فمه عند ابي حنيفة لان المايع عنده مزيل يطهر عنده من غير اشتراط صب **والفرس** اي على الاصح اذ قيل بكراهته والشك فيه والمعتمد ان حرمة لحم الفرس لكونه الة الجهاد لا لنجاسته الا ترى ان لبنه حلال بالاجماع ذكره العيني في شرح تحفة الملوك **وكل ماكول** اي لحمه وفي نسخة **وكل ماكول اللحم** اي من الطيور والدواب الا الدجاجة المخلاة والابل والبقر والغنم الجلالة طاهر من غير كراهة وانما قلنا ان سور هذه الاشيا طاهر من غير كراهة لان اللعاب يترشح من اللحم ولحم هذه الاشيا طاهر وحرمة اكل الادمي لاحترامه لا لنجاسته وكذا لحرمة الفرس عند ابي حنيفة في احدى الروايتين عنه ليست لنجاسته بل لانه الة الجهاد وروى مسلم عن عايشة رضي الله عنها قالت كنت اشرب وانا حايض واناوله النبي صلى الله عليه وسلم فيضع فاه على موضع في فيشرب وقد ورد ان المومن لا ينجس رواه الاصحاب الستة عن ابي هريرة ونجاسة الكافر في قوله تعالى انما المشركون نجس لخبث باطنه في اعتقاده فلا يوثر في نجاسة اعضايه ولانه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد فلو كان لما انزلهم فيه **وسباع البهايم سورها** وهي الاسد والنمر والفهد والذيب والضبع والكلب والخنزير والفيل ونحوها **نجس** اما الكلب والخنزير فبوافقنا الشافعي واما مالك فيقول بطهارة سورهما لانه يرى طهارة كل حي فلنا ثبتت نجاسة الخنزير بالنص والكلب بدلالة قوله صلى الله عليه وسلم طهور انا احدكم اذا ولغ فيه كلب ان يغسله سبع مرات رواه مسلم وابو داود واما سايرا سار سباع البهايم فيخالفنا الشافعي تبعا لمالك لما روى ابن ماجه من حديث عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن عطاء عن ابي هريرة قال سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحياض التي بين مكة والمدينة فقيل له ان الكلاب والسباع ترد عليها فقال لها ما اخذت في بطونها ولنا ما بقي شراب وطهور وما روي انتوضا بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع كلها ولنا ما روي ان عمر وعمرو بن العاص وردا حوضا فقال عمرو بن العاص يا صاحب الحوض اترد السباع ماءك هذا فقال عمر يا صاحب الحوض لا تخبرنا فلولا انه كان اذا اخبر بورود السباع يتعذر عليهما استعماله لما نهاه عن ذلك وتاويل الحديثين انه كان في الابتدا قبل تحريم لحوم السباع او وقع السوال في الحياض الكبار ونحن نقول ايضا ان مثلها لا ينجس على ان الاول معلول بعبد الرحمن ابن زيد والثاني رواه الدارقطني وفيه داود بن الحصين ضعفه ابن حبان لكن روي عنه مالك وايضا مقتضى الحديث الاول طهارة سور الكلب وان كان دون القلتين

والشافعي لا يقول به وان خصصه بما رجعنا معه الى اصل المسيلة واوجب علماؤنا والشافعي غسل الانا بولوغ الكلب فيه لنجاسته عندنا ولم يوجبه مالك لطهارته عنده لكن يغسل عنده ثلاثا لا سبعا احداهن بالتراب كما قال الشافعي لما رواه الستة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ولغ الكلب في الانا فاغسلوه سبع مرات اولاهن والسابعة بالتراب شك الراوي وفي رواية اخريهما وفي الاخرى احديهما وهذا الاضطراب عيب عظيم في هذا الباب ولنا ما رواه الدارقطني عن عبد الوهاب ابن الضحاك عن اسماعيل بن عياش عن هشام بن عروة عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة انه عليه السلام في الكلب يلغ في الانا يغسل ثلاثا او خمسا او سبعا قال وانفرد به عبد الوهاب عن ابن عياش وهو متروك وغيره يرويه عن ابن عياش بهذا الاسناد فاغسلوه سبعا ثم رواه ايضا عن عبد الملك بن ابي سليمان عن عطاء عن ابي هريرة انه كان اذا ولغ الكلب في الانا اهراقه ثم غسله ثلاث مرات قال في الامام وهذا سند صحيح ورواه ابن عدي في الكامل عن الحسين بن علي الكرابيسي حدثنا اسحاق الازرق ثنا عبد الملك عن عطاء عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ولغ الكلب في انا احدكم فليهرقه وليغسله ثلاث مرات ثم اخرجه عن عمرو بن شبيب حدثنا اسحاق الازرق به موقوفا قال ولم يرفعه غير الكرابيسي ولم اجد له حديثا منكرا غير هذا وانما حمل عليه احمد بن حنبل من جهة اللفظ بالقران فاما في الحديث فلم ار به باسا ولا تنافي ان الحكم بالضعف والصحة انما هو في الظاهر اما في نفس الامر فتجوز صحة ما حكم بضعفه ظاهرا وكذا العكس وثبوت كونه مذهب ابي هريرة ذلك قرينة تفيد ان هذا مما اجازه الراوي المضعف وحينيذ فيعارض حديث السبع ويقدم عليه لان معه دلالة على التقدم للعلم بما كان من التشديد في امر الكلاب اول الامر حتى امر بقتلها والتشديد في سورها يناسب كونه في ذلك الوقت وقد ثبت نسخه فيتبعه حكم ما كان معه ولين طرحنا الحديث بالكلية كان في عمل الراوي على خلاف كمية ما روي دلالة ظاهرة عليه لاستحالة عدوله عن القطعي الى رايه الظني اذ ظنية خبر الواحد انما هي بالنسبة الى غير راويه واما بالنسبة الى من سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم فقطعي ولا يجوز تركه الا بالنسخ اذ لا يترك القطعي الا بمثله فبطل تجويز تركه بناسخ ثبت باجتهاده المحتمل للخطا مع ان ثبوت اجتهاده في حيز المنع واذا عرفت هذا كان تركه للعمل به بمنزلة روايته للناسخ بلا شبهة فيكون الاخر منسوخا بالضرورة والا استلزم سوء الظن به وسقوط عدالته وهو باطل باجماع الامة ثم ان الشافعي جعل العدد تعبدا وعداه الى الثوب الى رطوبة اخرى منه والى الخنزير والتعبدي لا يتعدى وجعل مالك غسل الانا من ولوغ الكلب فقط مندوبا دون غيره من السباع ولو خنزيرا ويحكم باراقة لا الطعام وقيل لا يراق الماء ايضا لان غسل الانا تعبد وكان مالك يرى الكلب كانه من اهل البيت كالهرة ليس كغيره من السباع وكان يستعظم ان يعمد الى رزق الله من الماء او الطعام فيراق بولوغ الكلب فيه وقال جاء هذا الحديث وما ادري ما حقيقته وفي مدونتهم لو توضا به وصلى فلا اعادة **والهرة** اي وسور الهرة التي لم تاكل نجاسة او اكلتها ومكثت ساعة

مكروه عند ابي حنيفة وقيل عند محمد ايضا كراهة تحريم كما ذهب اليه الطحاوي
او تنزيه كما ذهب اليه الكرخي وهو الاصح لانها لا تتحامى النجاسة فيكره كما عسى فيه
صغير يده واصله كراهة غمس المستيقظ يده في الاناء قبل غسلها وفي النوادر عن
ابي حنيفة في هرة اكلت فارة ثم شربت لا يتنجس الماء لانها غسلت فمها بلعابها
ولعابها طاهر وهو قول ابي يوسف وهو مؤيد باحاديث منها ما رواه هو عن
عبد ربه عن سعيد المقبري عن ابيه عن عروة ابن الزبير عن عائشة انها قالت
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم تمر به الهرة فيصغي لها الاناء فتشرب ثم يتوضا
بفضلها ورواه الدارقطني في سننه وضعف عبد ربه ويدفع بان ابا يوسف
ادرى به منه ضرورة لعلمه بحال شيخه ومنها ما رواه الدارقطني وابن ماجه
والطحاوي من حديث حارثة بن محمد عن عمرو عن عائشة قالت كنت اتوضا انا ورسول الله
صلى الله عليه وسلم في اناء واحد قد اصابت منه الهرة قبل ذلك ومنها ما رواه اصحاب
السنن الاربعة والطحاوي عن كبشة بنت مالك وكانت تحت ابن ابي قتادة قد دخل
عليها فسكبت له وضوءا فجاءت هرة تشرب منه فاصغى لها الاناء حتى شربت قالت
كبشة فرآني انظر اليه فقال اتعجبين يا ابنة اخي فقلت نعم فقال ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات
قال الترمذي حديث حسن صحيح ومنها ما في صحيح ابن خزيمة عن عائشة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجسة هي كبعض اهل البيت وفي سنن الدارقطني
هي كبعض متاع اهل البيت ومنها ما في معجم الطبراني عن سيدنا انس بن مالك عن
الهرة قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ارض بالمدينة يقال لها بطحان
فقال لي يا انس اسكب لي وضوءا فسكبت له فلما قضى صلى الله عليه وسلم حاجته
اقبل الى الاناء وقد اتى هر فولغ في الاناء فوقف له رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقفة حتى شرب الهر ثم سألته فقال يا انس ان الهر من متاع البيت لن يقذر شيئا
ولن ينجسه ولنا ما رواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد والدارقطني
عن عيسى بن المسيب قال حدثنا ابو زرعة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم السنور سبع وعيسى مختلف فيه توثيقا وتضعيفا وعلى كل حال فليس لمحل
الخلاف حاجة الى هذا الحديث اذ ليس هو في النجاسة لسقوطها اتفاقا بالطواف المنصوص
عليه كسقوطها سنية ان المماليك والذين لم يبلغوا الحلم عند دخولهم على مواليهم
واهليهم في غير الاوقات الثلاثة المنصوص عليها في الاية المعللة بانهم طوافون
عليكم بعضكم على بعض **والدجاجة** بفتح الدال وتثليث **المخلاة** بتشديد
اللام وهي التي يصل منقارها الى النجاسة يكره سورها تفتش الانجاس فلا يخلو
منقارها من ذلك الا انه لم تعلم طهارته من نجاسته لكن لو توضا به جاز لانه يتيقن
طهارته وشك في نجاسته والشك لا يعارض اليقين فثبتت الكراهة للاحتمال
فلا يكره لو حبست في قفص ويجعل علفها وماؤها ورأسها خارجه بحيث لا يصل
منقارها الى ما تحت قدميها لانها ربما تفتش نجاستها وكذا اكره سور ابل وبقر
وغنم جلالة وهي التي تاكل النجاسة لكن اذا جهل حالها فاما اذا علم حال فمها طهارة
ونجاسة فالسور كذلك ولا يحل اكل الدجاجة المخلاة والبقرة الجلالة الا
بحبس الاولى ثلاثة ايام والثانية عشرة ايام **وسباع الطير** كالصقر والبازي

والشاهين

والشاهين والحداة الا المحبوس الذي يعلم صاحبه فانه لا قذر على منقاره
روي ذلك عن ابي يوسف واستحسنه المشايخ **وسواكن البيوت** كالحية
والفارة والوزغة لان الضرورة التي وقعت الاشارة اليها في الهرة موجودة
فيهما فانها تسكن البيوت ولا يمكن صون الاواني منها فلم يحكم في سورها
بالنجاسة فتبقى الكراهة وقيل كراهة سورها لحرمة لحمها مع تعذر صون
الاواني عنها والاول يشير الى كراهة التنزيه والثاني الى القرب من التحريم
فقوله **مكروه** يحتملهما وحكمه ان يتوضا به ولا يتيمم **والحمار والبغل**
اي وسورهما مشكوك في طهوريته وقيل في طهارته والاول اصح لانه لو مسح
رأسه منه ثم وجد الماء لا يجب غسل رأسه ولو كان الشك في طهارته لوجب
غسله احتياطا لتوهم النجاسة وسبب الشك تعارض الخبرين في اباحته
وحرمته فقد روى البخاري من حديث انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جاءه جاء في خيبر فقال اكلت الحمر فسكت ثم اتاه الثانية فقال اكلت الحمر
فسكت ثم اتاه الثالثة فقال افنيت الحمر فامر مناديا فنادى في الناس
ان الله ورسوله ينهيانكم عن الحمر الاهلية فاكفئت القدور وانها لتفور باللحم
قال ابن ابي اوفى فتحدثنا انه انما نهى عنها لانها لم تخمس وقال بعضهم نهى
عنها البتة لانها تاكل العذرة قال ابن عباس لا ادري انهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم من اجل انه كان حمولة الناس فكره ان تذهب حمولتهم او حرمه يوم
خيبر وروى ابو داود عن غالب بن ابجر قال اصابتنا سنة الى القحط ولم يكن
في مالي شيء اطعم اهلي الا شيء من حمر وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
حرم لحوم الحمر الاهلية فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
اطعم اهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من اجل جوال القرية وكذا تعارض
الاثار فعن ابن عمر نجاسته وعن ابن عباس طهارته وليس احدهما اولى من
الاخر فيبقى مشكلا والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقيل البغل تابع
لامه فان كانت اتانا فسوره مشكوك فيه وان كانت رمكة فسوره طاهر
واما لبن الحمار ففي الهداية طاهر وفي ظاهر الرواية انه نجس وحكم المشكوك
قوله **يتوضا به ويتيمم** اي يجمع بين الوضوء بسور الحمار او البغل وبين التيمم
ان عدم غيره ان فقد ولم يوجد حينئذ غير سور الحمار او البغل فايهما
قدم جاز وقال زفر يجب تقديم الوضوء لتحقق شرط صحة التيمم وهو
فقد ما وجب استعماله قلنا الاحتياط في الجمع بينهما لا في الترتيب فان كان
مطهرا فقد توضا به قدم او اخر ولا فقد فرضه التيمم وقد اتى به لكن الافضل تقديم
الوضوء ولنا قدمه **والعرق كالسور** اي في جميع ما تقدم لان اللعاب والعرق
كلاهما متولد من اللحم لكن في ظاهر الرواية طهارة عرق الحمر ونجاسة لبنها اما العرق
فلان النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز فلا بد من ان
يعرق الحمار ولان ضرورة البلوى ظاهرة لمن يركبه واما اللبن فعن شمس الائمة
الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع ولا ضرورة فيه وعن البزدوي
انه يعتبر فيه الكثير الفاحش وصححه فيكون على هذا نجاسة مخففة وعن محمد
انه طاهر ولا يؤكل **باب** بالتنوين او بالوقف او بالاضافة

الى قوله **التيمم** والباب في اللغة النوع وفي العرف نوع من المسائل اشتمل عليها
كتاب فانه بمنزلة الجنس وفي نسخة فصل بدل باب ثم التيمم في اللغة القصد
ومنه قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وفي الشرع القصد الى الصعيد
الطيب لمسح الوجه واليدين بنية استباحة الصلاة ونحوها لقوله تعالى فتيمموا
صعيدا طيبا فامسحوا وقد شرع في غزوة المريسيع وهو ماء بناحية قديد بين
مكة والمدينة وهي غزوة بني المصطلق **يخلف** اي التيمم **الوضوء** اي يقوم
مقام الوضوء بمعنى ان التراب بدل عن الماء يرفع الحدث فالبدلية بين الصعيد والماء
فكما ان الماء مطهر مطلقا فكذلك التراب هذا عند الشيخين واما عند محمد فالفعل
بدل عن الفعل اي التيمم بدل عن التوضي فان الامر وقع في القرآن بالتوضي ثم
بالتيمم عند العجز فلهذا لا يجوز عنده امامة المتيمم للمتوضي كما لا يجوز امامة
المومي لمن يتم الركوع والسجود اتفاقا **والغسل** سواء كان عن جنابة او حيض
او نفاس لقوله تعالى او لامستم النساء اي جامعتم فذكر نوعي الحدث عند وجود الماء
ثم ذكر نوعي الحدث عند عدمه وامر بالتيمم لهما صفة واحدة والحائض والنفساء
في معنى الجنب **عند العجز عن الماء** اي الكافي عن الحدث لان ما دونه لا يثبت به استباحة
الصلاة فكان وجوده كالعدم وانما شرطنا في التيمم العجز عن الماء لقوله تعالى
فلم تجدوا ماء فتيمموا ولقوله عليه السلام الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو الى
عشر حجج ما لم يجد الماء فاذا وجد الماء فليمسه بشرته رواه ابو داود وابن حبان
والحاكم عن ابي ذر وصححه الترمذي وقال صحيح حسن **لبعده** اي الماء عن المتيمم
ميلا اي بعد ميلا او بعد زميل سواء كان مسافرا او مقيما خارج المصر واختلف كما صرح
به في الاسرار وهو قول ابي حنيفة وهو المختار ثلاث فراسخ وذلك اربعة آلاف خطوة كل
خطوة ذراع ونصف ذراع بذراع العامة وذلك اربع وعشرون اصبعا بعدد حروف
لا اله الا الله محمد رسول الله فيكون ثلث الفرسخ ستة آلاف ذراع **او لمرض** يخاف
زيادته او شدته او طوله باستعماله كالمحموم وصاحب الجدري والحصبة او بالحركة اليه
كالمبطون ومشتكي العرق المديني ولا يزداد لكن يشق عليه الحركة وعند الشافعي
لا يتيمم الا اذا خاف تلف نفس او عضو وهو مردود لاطلاق قوله تعالى وان كنتم مرضى
وفي المحيط ولو وجد المريض من يوضيه جاز له التيمم عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
ولو كان له خادم او اجير لا يجوز له بالاتفاق وعلى هذا لو عجز عن التوجه الى القبلة
او عن التحول عن فراش نجس ووجد من يوجهه ويحوله بناء على ان القدرة بالغير لا
تعد قدرة عنده لان الانسان انما يعد قادرا اذا اختص بحالة يتهيأ له الفعل متى اراد
وهذا لا يتحقق بقدرة غيره ولهذا قلنا لو بذل الابن لابيه المال والطاعة لا يلزمه الحج
وعندهما تثبت القدرة له بالغير لان آلته صارت كآلته باعانته والمختار حسام الدين
قولهما **او برد** يخاف الصحيح المقيم من استعمال الماء معه الهلاك او تلف العضو او المرض
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز التيمم للبرد الا في السفر لان الغالب في المصر
وجدان الماء الحار او امكان الاستدفاء ولابي حنيفة ان عدمهما في المصر ليس بنادر
ولو سلم فالندور لا ابوا في اباحة التيمم كخوف حضور السبع وفي اطلاق المصنف
اشارة الى انه يجوز للمحدث التيمم لخوف البرد وهو قول بعض المشايخ والصحيح
انه لا يجوز له التيمم والاصل في ذلك ما رواه ابن مردويه عن ابن عباس ان عمرو

ابن العاص صلى بالناس وهو جنب فلما قدموا المدينة سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فساله عن ذلك فقال يا رسول الله خفت ان يقتلني البرد وقد قال تعالى ولا تقتلوا
انفسكم ان الله كان بكم رحيما قال فسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقد نقل الامام هذا الحديث بزيادة فتيممت وصليت فضحك رسول الله صلى الله
عليه وسلم **او عدو** آدميا كان او غيره كالسبع والحية ويتيمم هذا المحبوس فانه
يصلي بالتيمم واختلف هل يعيد ام لا **او عطش** سواء كان عطش نفسه او رفيقه
او دابته من كلب او غيره وسواء كان العطش حاصلا في الوقت او متوقعا في ثاني الحال
على ما ذكر في عامة الكتب **او عدم آلة** كحبل ودلو ونحوهما **او فوت ما يفوت
لا الى خلف** بفتحتين اي بدل وعوض احترز بهذا القيد من فوت الجمعة فان الظهر
يخلفها **كصلاة العيد ابتداء** بان كان جنبا او محدثا وخاف ان اغتسل او توضأ
فاتته او بناء بان كان الامام او المقتدي شرع فيها فسبقه الحدث فخاف ان
اشتغل بالوضوء ان يفوته فان كان شرع فيها بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق
لانه متى امر بالوضوء فسدت صلاته لانه يكون واجدا للماء فيها وان كان شرع
فيها بالوضوء تيمم وبنى عند ابي حنيفة وعندهما لا يجزيه التيمم لعدم خوف
الفوت اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام ولابي حنيفة ان خوف الفوت باق لانه
يوم زحمة فربما اعتراه ما افسد صلاته والاظهر قولهما **والجنازة** اي وكصلاة
الجنازة لغير الولي قيد به لان الولي ينتظر ولو صلوا له حق الاعادة وهذا رواية
الحسن عن ابي حنيفة وفي الهداية هو الصحيح وروى ابن ابي شيبة والطحاوي
والنسائي في كتاب الكنى عن ابن عباس انه قال اذا خفت ان تفوتك الجنازة وانت
على غير وضوء فتيمم وروى البيهقي ان ابن عمر اتي بجنازة وهو على غير وضوء فتيمم
وصلى عليها وروى الدارقطني عنهما في صلاة العيد كذلك وهو قول مالك واحمد
خلافا للشافعي ومما يستدل به على ذلك ما رواه الشيخان من حديث ابي جهيم
الحارث بن الصمة قال اقبل رسول الله من نحو بئر جمل فلقيه رجل فسلم عليه
فلم يرد عليه حتى اقبل على جدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه السلام ثم اعتذر
اليه فقال اني كرهت ان اذكر اسم الله الا على طهر او قال الا على طهارة **وهو** اي التيمم
ضربتان وهما على وضعتان على وجه الشدة ولو كان في مكان واحد على الاصح
لعدم صيرورته مستعملا لحصوله بما التزق بيده لا بما فضل وحاصله ان
الضرب ركن فلو احدث بعده قبل المسح لا يجوز المسح بتلك الضربة لكونها ركنا
كما لو احدث في الوضوء بعد غسل بعض الاعضاء وبه قال السيد ابو شجاع ولكن رده
شمس الائمة وقال الاسبيجابي يجوز لمن ملأ كفه ماء فاحدث ثم استعمله
ضربة لمسح وجهه وضربة ليديه مع مرفقيه لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم
وايديكم ولما رواه الدارقطني والحاكم وصححه من حديث جابر ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين ولو مسح
بيده مرتين من غير ضرب ففي المبسوط الجواز وفي الغاية الضرب اولى لما يوافق
لفظ الحديث واما ليدخل الغبار في اثناء الاصابع ولذا قال في الزاد ينبغي ان تكون
الاصابع متفرجة عند الضربة والاستيعاب مسح العضوين بالتيمم واجب
في ظاهر الرواية لانه خلف عن الوضوء وفي الوضوء يجب الاستيعاب فكذا في التيمم

حتى لو لم يمسح ما تحت الحاجبين وفوق العينين او لم يحرك خاتمه وهو ضيق لا يجزيه وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه اذا يتيمم على الاكثر جاز والمرفقان يدخلان في المسح وبه قال
الشافعي خلافا لزفر وقال الاوزاعي والاعمش الى الرسغين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
ومروي عن ابن عباس وقال الزهري الى الاباط وحديث عمار رد بذلك كله كما رواه
الطحاوي وغيره من عمار وايته الى المرفقين بقول النبي صلى الله عليه وسلم التيمم ضربتان
ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين رواه الحاكم والدارقطني بهذا اللفظ عن ابن عمر
عنه صلى الله عليه وسلم وبما في الطبراني والدارقطني والطحاوي عن الربيع بن بدر عن
ابيه عن جده عن الاسلع التميمي قال اراني رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف امسح فضرب
بكفيه الارض ثم رفعها لوجهه ثم ضرب ضربة اخرى فمسح ذراعيه ظاهرهما وباطنهما
حتى مس بيده المرفقين زاد الطحاوي عن الاسلع التميمي قال كنت مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في سفر فقال لي يا اسلع قم فارحل لنا فقلت يا رسول الله اصابتني
بعدك جنابة فسكت عني حتى اتاه جبريل باية التيمم فقال لي يا اسلع قم فتيمم
صعيدا طيبا ضربة لوجهك وضربة لذراعيك ظاهرهما وباطنهما فلما انتهينا الى
الما قال يا اسلع قم واغتسل ومن قال الى الرسغين استدل بما في الكتب الستة
من حديث عبد الرحمن بن ابزي ان رجلا اتى عمر رضي الله عنه فقال اني اجنبت
فلم اجد الما فقال لا تصل فقال عمار اما تذكر يا امير المومنين اذ انا وانت في سرية
فاجنبنا فلم نجد الما فاما انت فلم تصل واما انا فتمعكت في التراب فصليت
فاتينا النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرناه فقال النبي صلى الله عليه وسلم انما يكفيك
ان تضرب بيديك الارض ثم تنفخ وتمسح بهما وجهك وكفيك قال عمر نوليك
ذلك ما توليت قلنا المراد بالكفين الذراعين اطلاقا لاسم الجزء على الكل او
المراد الكفان مع الباقي حملا له على قوله كنت في القوم حين نزلت الرخصة
في المسح بالتراب اذا لم نجد الما فامرنا فضربنا واحدة للوجه ثم ضربة اخرى لليدين
الى المرفقين ومن حده الى الاباط استدل بما رواه الطحاوي من طرق ابي عمار بن
ياسر قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حين نزلت اية التيمم فضرب
ضربة واحدة للوجه ثم ضرب ضربة لليدين الى المنكبين ظهرا وبطنا وفي رواية
تيممنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فهلك عقد لعايشة فطلبوا
حتى اصبحوا وليس مع القوم ما فنزلت الرخصة في التيمم بالصعيد فقام
المسلمون فضربوا بايديهم الى الارض فمسحوا بها وجوههم وظاهر ايديهم الى المنكب
وباطنهما الى الاباط قلنا هو بدل عن الوضوء فالتنصيص على الغاية فيه تنصيص
عليها في التيمم مع ما في الاحاديث القولية من التنصيص عليها ويحمل الحديث
على فعل بعضهم اخذا من اطلاق اليدين بدون ذكر الغاية وليس في الحديث ما
يدل على انه صلى الله عليه وسلم اطلع على فعلهم هذا وقررهم مع احتمال النسخ والله
اعلم وفي المحيط وكيفية التيمم ان يضرب يديه على الارض ثم ينفضهما ويمسح بهما
وجهه بحيث لا يبقى منه شي وان قل ثم يضرب يديه ثانيا على الارض ثم ينفضهما
فيمسح بهما كفيه وذراعيه كليهما الى المرفقين وقال بعض مشايخنا يضرب يديه
ثانيا ويمسح باربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من روس الاصابع
الى المرفق ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى

على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهو الاحوط لان فيه احترازا
عن استعمال المستعمل بقدر الامكان فان التراب الذي على يده يصير مستعملا
بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ومسح بهما وجهه وذراعيه لا يجوز ولا يجب مسح
باطن الكف لان ضربهما على الارض يغني عنه **على كل طاهر** متعلق بضربة وقيد
بالطاهر لانه المراد بالطيب في قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وعليه الاجماع
من جنس الارض فكل ما يلين ويذوب بالنار كالذهب والفضة ويحترق
بها فيصير رمادا كالخشب ليس من جنس الارض لان من طبعها ان لا تحترق
بالنار ولا تلين بها كذا في المحيط واطلقه لما ذكر لظاهر الصعيد واجمعوا على
انه لا يجوز التيمم الا بالتراب لما في مسلم من حديث حذيفة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فضلت على الناس بثلاث جعلت صفوفنا كصفوف الملايكة
وجعلت لنا الارض كلها مسجدا وجعلت تربتها لنا طهورا اذا لم نجد الما وعن
ابي يوسف وهو رواية عن احمد لا يجوز التيمم الا بالتراب او الرمل لما روى احمد
والبيهقي واسحاق بن راهويه والطبراني في الاوسط عن ابي هريرة ان ناسا من
اهل البادية اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا نكون بالرمال الاشهر الثلاثة
والاربعة ويكون فينا الجنب والحايض والنفسا ولسنا نجد الما فقال عليه
السلام عليكم بالارض ولابي حنيفة ومحمد وهو مذهب مالك قوله تعالى فتيمموا
صعيدا طيبا والصعيد اسم لما صعد على وجه الارض من جنسها وما في الصحيحين
من حديث جابر اعطيت خمسا لم يعطهن احد قبلي نصرت مسيرة شهر وجعلت لي
الارض مسجدا وطهورا واعطيت جوامع الكلم واحلت لي الغنايم وارسلت الى
الخلق كافة وحديث حذيفة نحن نقول به فان التراب عندنا مما يتيمم به وكذلك
حديث ابي هريرة على ان في اسناده المثنى بن الصباح وقد قال احمد فيه لا يساوي
شيا وقال النسايي متروك **ولو بلا نقع** اي ولو كان الطاهر الذي من جنس الارض
بلا غبار حتى ضرب بيديه على حجر املس او حايط لا غبار عليه او على ارض ندية ولم
يلتزق بيده منه شي جاز عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز بلا نقع وهو قول
الشافعي لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وكلمة من للتبعيض ولابي حنيفة
وهو رواية عن محمد ان المعتبر هو المساس بدليل انه ينفضهما حتى يتناثر ما عليهما
من التراب **وعليه** اي وجاز التيمم على النقع ايضا **مع القدرة على الصعيد** اي
مع عدم القدرة للضرورة حتى لو تيمم بغبار ثوبه او بنفاضة لبده او كنس دار
او كال حنطة وهو بينا او هبت الريح فارتفع الغبار فاصاب وجهه وذراعيه
فمسح بنية التيمم جاز لان الغبار جزء من التراب وقال ابو يوسف لا يجوز لانه تراب
ناقص الا اذا عجز عن التراب للضرورة ولو تيمم من الطين جاز عند ابي حنيفة وهو
الصحيح لان الواجب عنده وضع اليد على الارض لا استعمال جزء منها والطين
من جنس الارض الا اذا صار مغلوبا بالما فلا يجوز التيمم به **بنية اداء الصلاة**
وكذا بنية استباحتها او الطهارة او عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة كسجود
التلاوة وصلاة الجنازة وقال زفر لا تشترط النية في التيمم كما لا تشترط
في الوضوء والغسل واجيب بان التيمم لما كان معناه اللغوي القصد فاعتبر
في مقتضاه الشرعي وايضا الما مطهر بطبعه فلا يحتاج الى قصده والتراب غير

بوضعه فاحتيج الى قصده لاسيما عند فقد اصله ولو تيمم لقراءة القران لا تجوز به الصلاة
هو الصحيح وذلك لو تيمم لدخول المسجد ومس المصحف ثم صلى القربة لا يجوز عند
عامة العلما قال ابو بكر الرازي ويحتاج الى نية التيمم للحدث او الجنابة لان التيمم
لهما بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الاخر الا بالنية وقيل لا يجب وهو الصحيح
لان الحاجة الى النية لتحصيل الطهارة وعن محمد في الجنب اذا تيمم يريد به الوضوء
اجزاه عن الجنابة **ويصح** اي التيمم قبل الوقت اي وقت الصلاة وقال الشافعي
واحمد لا يصح لانه طهارة ضرورة صحة الصلاة كطهارة المستحاضة ولنا اطلاق
النصوص في حق الوقت والمطلق يبقى على اطلاقه منها قوله تعالى فلم تجدوا ما
فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم وفي رواية السنن
الطيب وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم تجد الما وقوله في الصحيحين وجعلت لي
الارض مسجدا وطهورا ولانه خلف عن الوضوء والغسل وهما من شروط الصلاة
والاصل في الشرط جواز تقدمه على الوقت وكذا في خلفها الذي بمنزلة فرعه ••
والطلب من الرفيق اي ويصح التيمم ايضا قبل طلبه الما من رفيقه الذي معه
ما وكذا حكم الدلو والرشا وهذا عند ابي حنيفة لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير
ولان السوال مذلة وهما نتوفيه بعض حرج وزيادة كلفة وعندهما لا يصح
التيمم الا بعد الطلب لان الما مبذول عادة وقد سال رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعض حوايجه من غيره وقيل لا خلاف فمراد ابي حنيفة اذا غلب على ظنه
منعه اياه ومرادهما اذا غلب عليه عدم منعه ولذا لم يحك في الكافي خلافا وقال
مع رفيقه ما يظن انه ان ساله اعطاه لم يجز التيمم وان كان عنده انه لا يعطيه
يتيمم وان شك في الاعطا وتيمم وصلى وساله فاعطاه يعيده لانه ظهر انه
كان قادرا وان منعه قبل شروعه واعطاه بعد فراغه لم يعد لانه لم يتبين ان
القدرة كانت ثابتة **ويصلي بواحد** اي بتيمم واحد **ما شا** اي من الفرايض
وقضايها والنوافل وقال مالك والشافعي لا يجمع بين فرضين بتيمم واحد ••
والخلاف مبني تارة على انه رافع للحدث عندنا مبيح عندهم وتارة على انه طهارة
ضرورية عندهم مطلقة عندنا وقال احمد اذا تيمم صلى الصلاة التي حضر وقتها
والفوايت والتطوع الى ان يدخل وقت صلاة اخرى ولنا حديث ابي ذر السابق
وهو قوله صلى الله عليه وسلم الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم
يجد الما فقد جعله عليه السلام وضوءا عند عدم الما مطلقا فوجب ان يكون
حكمه كحكم الوضوء فوجب القول بارتفاع الحدث الى وجود الما ويؤيده قوله تعالى
ولكن يريد ليطهركم ولا متمسك للشافعي في قوله ان التيمم لا يرفع الحدث لقوله
عليه السلام لعمرو بن العاص حين صلى بالتيمم عن الجنابة ما حملك على ان صليت
باصحابك وانت جنب لاحتمال انه تيمم مع القدرة او ظن عليه السلام منه
ذلك بل هو الظاهر لانه عليه السلام قال له على وجه الانكار ولا ينكر عليه السلام
التيمم في موضع يجوز ولما بين له السبب تركه **وينقضه** اي التيمم **ناقض
الاصل** اي اصل ذلك التيمم وضوءا كان او غسلا لانه خلفه فياخذ حكمه
منه وفي بعض النسخ ناقض الوضوء **وقدرته على ما** اي باباحة او تمليك في
الصلاة او خارجها قدرة حقيقية او حكمية كالناعس اذا مر على الما عند ابي حنيفة

وفي

وفي فتاوي قاضي خان قيل يجب ان لا ينتقض عند الكل لانه لو تيمم ويقربه ما
ولم يعلم به صح تيممه فكذا هذا وهذا هو الظاهر لان ابا حنيفة انما قال بجوازه
لمستيقظ على شاطي نهر لا يعلم به فكيف يقول بانتقاض تيمم المار بسبع نحتق
غفلته **كاف لطهره** وضوءا كان او غسلا لان الما الذي لا يكفي للطهارة وجوده
كالعدم في حقها فلو اغتسل جنب فبقي عضو من اعضايه وفني الما ثم احدث
حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما فان وجد بعد ذلك من الما ما يكفي للمعة والوضوء
بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يجد ما يكفي لاحدهما بقي تيممه في حقهما
وان وجد ما يكفي لاحدهما بعينه بطل تيممه في حقه وان وجد ما يكفي لاحدهما
لا بعينه غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ ولا يعيد التيمم للحدث فيه روايتان
وعلى اعادته فان تيمم اولا ثم غسل اللمعة ففي اعادة التيمم ايضا روايتان
وان صرف الما الى الحدث انتقض تيممه في حق اللمعة باتفاق الروايتين **لا ردته**
اي لا ينتقض التيمم ارتداد المتيمم وقال زفر ينتقض لانه عبادة وكل عبادة
تبطل بالردة واعترض بان التيمم لا يكون عبادة الا بالنية وهي ليست بشرط
عند زفر واجيب بان هذا القول منه في تيمم بنية ولنا ان الحاصل بالتيمم
صفة الطهارة والكفر لا ينافيها كالوضوء والردة تبطل ثواب العمل لا زوال
الحدث **وندب** اي استحب **لراجيه** اي الما **صلاته اخر الوقت** ليقع الادا
باكمل الطهارتين كالطامع في الجماعة ندب له تاخير الصلاة الى اخر الوقت
لكن لا يبالغ في التاخير لئلا تقع الصلاة في وقت الكراهة **ويجب طلبه** اي
طلب الما او طلبه الما بان ينظر يمينه او شماله وامامه وورآه كذا ظهر كذا ذكره
الشمني والظاهر انه يجب عليه الطلب من جانب ظنه كما تقدم **قدر غلوه**
بفتح معجمة وسكون لام وهي مقدار رمية هو الصحيح **ان ظنه قريبا** وقال
مالك والشافعي يجب الطلب مطلقا لقوله تعالى فلم تجدوا ما وهو يفيد
وجوب الطلب ولنا ما روى ابو داود والحاكم وصححه عن ابي سعيد الخدري
قال خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ما فتيمما صعيدا طيبا
يعني فصليا ثم وجدا الما في الوقت فاعاد احدهما الصلاة ولم يعد الاخر
ثم اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرا له ذلك فقال للذي لم يعد اصبت
السنة واجزاتك صلاتك وللذي توضا واعاد لك الاجر مرتين وفي المحيط
ولو قرب من الما وهو لا يعلم به ولم يكن بحضرته من يساله عنه اجزاه التيمم
لان الجهل بقربه من الما كبعده عنه ولو كان بحضرته من يساله فلم يساله حتى
تيمم وصلى ثم ساله فاخبره بما قريب لم تجز صلاته لانه قادر على استعمال
الما بواسطة السوال فاذا لم يساله جا التقصير من قبله فلم يعذر كمن نزل
بالعمران ولم يطلب الما لم يجز تيممه وان ساله في الابتدا فلم يخبره حتى تيمم
وصلى ثم اخبره بما قريب جازت صلاته لانه فعل ما عليه وان وجده بثمن زايد
على المثل زيادة لا يتغابن الناس فيها لم يتيمم لانه لا يصل الى استعماله الا
باتلاف بعض ماله بلا عوض وحرمة المال كحرمة النفس وان وجده بثمن
المثل او بزيادة يتغابن فيها لم يتيمم ولزمه الشرا لان القدرة على البدل
كالقدرة على الاصل كمن عليه كفارة ولم يملك رقبة ولكنه ملك ثمنها فانه لا

يجزيه التكفير بالصوم وفي الخلاصة وتفسير الغبن الفاحش لو كان قيمة الماء درهما وهو لا يبيع الا بدرهمين وهذا كله ان فضل عن نفقته **واذا ذكره** اي تذكر الماء **في رحله** اي منزله بعد ما صلى متيمما وكان يجد نسي فبعادة فنسوا ذكره في الوقت او بعده **لا يعيد الصلاة** اذا وضعه بنفسه او وضع بعلمه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وكذا عند مالك والشافعي واما اذا وضع بغير علمه فيا تفاق وقيد بالنسيان لانه لو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلاة بالاتفاق لانه اخطا في ظنه وامكنه تحقيقه بالطلب والتفحص وقيدنا الماء بكونه في محل ينسى فيه عادة لانه لو لم يكن كذلك بان كان في مقدم الرحل وهو راكب او في موخره او على الظهر وهو سايق يعيد بالاتفاق ثم التيمم مع وجود نبيذ التمر متعين عند ابي حنيفة في الاصح وقد افتى ابو يوسف به وفي رواية عن ابي حنيفة تعين الوضوء به لما روى الطحاوي ان ابن مسعود كان مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن وانه عليه السلام احتاج الى ما يتوضا به ولم يكن معه الا النبيذ فقال صلى الله عليه وسلم ثمرة طيبة وماء طهور فتوضا به لكن روي ان ابن مسعود انكر كونه مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن وبرده ما صح في ابي داود والترمذي عن عبد الله بن مسعود الحديث الا انه قيل هو منسوخ باية التيمم لان تلك القضية مكية والاية مدنية روي عن محمد عن ابي حنيفة الجمع بينهما احتياطا ولو كان اكثر بدنه صحيحا واقله جريحا ثم الجنب واحد تغسل الصحيح ومسح الجريح ان لم يضره وعلى الخرقة ان ضره ويتيمم لو كان بعكسه لقوله عليه السلام في المجدور كان يكفيه التيمم ولان احدا لم يقل بغسل ما بين كل جدريتين فدل ان العبرة بالاكثر وقد تقرر انه لا يجمع بين الاصل والبدل فلا نجمع نحن ومالك بين الوضوء والتيمم خلافا للشافعي

فصل المسح على الخفين

اي دون الحق الواحد جايز اي عند اهل السنة خلافا لبعض اهل البدعة وهو ثابت بالسنة المشهورة المتظاهرة كادت ان تكون متواترة فروي عن ابي حنيفة انه قال ما قلت بالمسح على الخفين حتى وردت فيه اثار اضوء من الشمس وعنه اخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لان الاثار التي جاءت فيه في حيز التواتر اي التواتر المعنوي وان كان الاحاد اللفظي وقال احمد ليس في قلبي من المسح شيء فيه اربعون حديثا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الاستذكار لابن عبد البر روي المسح على الخفين نحو اربعين من الصحابة وفي الامام لابن دقيق العيد قال ابن المنذر وغيره روينا عن الحسن البصري انه قال حدثني سبعون من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انه مسح على الخفين وروى الجماعة من حديث جرير قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بال ثم توضا فمسح على خفين قال ابراهيم النخعي كان يعجبهم هذا لان اسلام جرير كان بعد نزول المايدة وفي لفظ للبخاري لان جريرا كان اخر من اسلم وكان ابن عبد البر

لم يرو عن احد من الصحابة انكار المسح الا ابن عباس وعايشة وابو هريرة فاما ابن عباس وابو هريرة فقد جا عنهما بالاسانيد الحسان خلاف ذلك موافقة سائر الصحابة واما عايشة ففي صحيح مسلم انها احالت ذلك على علم علي وقد روي عن شريح ابن هانى قال سالت عايشة عن المسح على الخفين وفي رواية سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليهما فبلغ ذلك عايشة فقالت هو اعلم وانما يجوز المسح على الخفين **للمحدث** رجلا كان او امراة **دون من عليه الغسل** لما روى الترمذي وصححه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحه عن زر بن حبيش انه سال صفوان بن عسال المرادي عن المسح على الخفين فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة ولكن من بول وغايط ونوم فلا يمسح الجنب وصورته توضا ولبس خفيه ثم اجنب ومعه ما فليس له ان يربط خفيه بحيث لا يدخل الما فيهما ويغسل ساير جسده ويمسح خفيه وقيل صورته لبس خفيه ثم اجنب وليس معه ما فتيمم لجنابته ثم احدث ثم وجد ما يكفي للوضوء لا يجوز المسح على خفيه وكذا لا تمسح النفساء وصورته لبست الخفين على طهارة فتنفست وانقطع نفاسها قبل ثلاثة ايام وهي مسافرة او قبل يوم وليلة وهي مقيمة وكذا لا تمسح الحايض وصورة ذلك انما ياتي على قول ابي يوسف ان اقل الحيض يومان واكثر الثالث فمسافرة لبست الخفين فحاضت وانقطع حيضها لعادتها وهي يومان واكثر الثالث واما على قولهما ان اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها فلا يتاتى تصويرها لانها ان لبست الخفين قبل الحيض فغسل الرجلين واجب لانقضا مدة المسح وان لبستهما في الحيض فغسل الرجلين واجب لفوات شرط المسح وهو لبس الخفين على طهارة والمقصود تصوير المسيلة بحيث لا يكون مانع من مسح الخفين سوى وجوب الاغتسال **وفرضه** اي مفروض المسح مقدر عندنا وهو خطوط اي ثلاثة **مقدار ثلاث اصابع اليد** وقيل اصابع الرجل وقدره الشافعي بجزء ما ومالك باكثره الشافعي وكله قياسا على مسح الراس **في اسفل** اي في محل يكون اسفل **من الساق** في كل رجل فلو مسح على احدى خفيه قدر اصبعين وعلى الاخرى قدر اصبع لا يجزيه ولو بدا من قبل الساق اي الى الاصابع ومسح على ظهر القدم جاز الا انه خلاف الاولى وفي بعض النسخ قدر ثلاث اصابع اليد اسفل الساق على اعلاها اي اعلى اسفل الساق وهو ما لا في ظاهر القدم فلا يمسح على اسفله وهو ما لا في باطن القدم ولا على عقبه ولا على جنبه ولا على ما تحته لما روى ابو داود في سننه من حديث عبد خير عن علي كرم الله وجهه انه قال لو كان الدين بالراي لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وفي رواية لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه وروى ابن ابي شيبة عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بالمسح على ظاهر الخفين اذا لبسهما وهما طاهرتان وفي رواية الطبراني بلفظ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يامر بالمسح على ظاهر الخف ثلاثة ايام ولياليهن للمسافر وللمقيم يوما وليلة وروى ابن ابي شيبة عن المغيرة بن شعبة قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بال ثم جا حتى توضا

ومسح على خفيه ووضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ثم
مسح اعلاهما مسحة واحدة حتى انظر الى اصابع رسول الله صلى الله عليه وسلم على
الخفين وروى ابن ماجه والطبراني عن بقية بسنده الى جابر بن عبد الله قال مر
رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل يتوضأ وهو يغسل خفيه فنخسه بيده وقال
انما امرنا بالمسح هكذا واراه من مقدم الخفين الى اصل الساق مرة وفرج بين
اصابعه ولا يسن مسح اسفله عندنا ويسن عند مالك والشافعي لما رواه ابو داود
والترمذي من حديث الوليد بن مسلم بسنده الى المغيرة بن شعبة قال وضأت
رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فمسح على الخف واسفله قلنا قد
اعله الترمذي وغيره ويجوز اي المسح على الموقين اي الجرموقين يلبسان فوق
الخفين في البلاد الباردة فارسي معرب وقال مالك في احدى الروايتين والشافعي
في قول لا يجوز المسح عليه لانه يحتاج اليه في الغالب فلا تتعلق به الرخصة ولنا
ما روى ابو داود وابن خزيمة والحاكم وصححه ان عبد الرحمن بن عوف سأل بلالا
عن وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كان يخرج يقضي حاجته فآتيه
بالماء فيتوضأ ويمسح على عمامته وموقيه ولان الموق لا يلبس بدون الخف عادة
فاشبه خفا ذا طاقين وانما يجوز المسح على الجرموقين عندنا اذا لبسهما فوق الخفين
قبل ان يحدث ويمسح فاما اذا مسح عليهما اولا ثم لبس الجرموق فليس له ان
يمسح عليه لان حكم المسح استقر في الخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فيصير
الجرموق بدلا عنه وكذا لو احدث بعدما لبس الخف ثم لبس الجرموق فليس له
ان يمسح عليه لان ابتداء المسح من وقت الحدث وقد انعقد في حق الخف فلا يتحول
الى الجرموق بعد ذلك وما يستر الكعب ويجوز المسح على ما يستره ويمكن به
السفر اي السفر القصير العرفي واقله فرسخ سواء كانا مجلدين بان كان الجلد
اعلاهما واسفلهما او منعلين بان كان الجلد اسفلهما فقط او ثخينين مستمسكين
على الساق في قول ابي يوسف ومحمد والى حنيفة اخرا قبل موته بسبعة ايام
وفي النوازل بثلاثة ايام وعليه الفتوى لما روى اصحاب السنن الاربعة عن المغيرة
ابن شعبة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح على الجوربين والنعلين
قال الترمذي حسن صحيح واعترض بان المعروف من رواية المغيرة المسح على
الخفين واجيب بانه لا مانع من ان يروي المغيرة اللفظين وقد عضده فعل
الصحابة قال ابو داود ومسح على الجوربين علي وابن مسعود والبراء وانس وابو امامة
وسهل بن سعد وعمرو بن حريث وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس ويؤيده
رواية ابن ماجه عن ابي موسى والطبراني عيسى بن شيبان وابن ابي شيبة عن
بلال انه عليه السلام كان يمسح على الخفين والجوربين واجمعوا على انه لو كان منعلا
او مبطنا يجوز المسح عليه ولو كان من الكرباس لا يجوز المسح عليه وان كان من الشعر
فالصحيح انه ان كان صلبا مستمسكا يمشي معه فرسخا او فراسخ فعلى هذا الخلاف
وشرط كونهما اي الخفين ونحوهما او الممسوحين سواء كانا خفين او موقين
او جوربين **ملبوسين على طهر تام** اي بعد طهر كامل اعضاء فرض وضوء او غسله
وقت الحدث ظرف للتام فلا يمسح على الخف الملبوس على حدث ويمسح المستحاضة
ومن بمعناها في الوقت وبه قال مالك ومنعه الشافعي في قول لضعف طهارته

ولا

ولا يمسح خارج الوقت واجازه زفر الى تمام المدة مسافرا كان او مقيما ولا يمسح على الموق
الملبوس على خف ممسوح ولا على الخف الملبوس على تيمم وقال مالك والشافعي وهو
اشهر الروايتين عن احمد يشترط ان يكون الطهر تاما وقت اللبس فعندنا لو غسل
رجليه ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء او توضأ مرتبا وغسل رجله اليمنى وادخلها
ثم احدث يمسح وعندهم لا يمسح اما لو غسل رجله ثم لبس خفيه ثم احدث ثم اكمل الوضوء
لا يجوز له المسح بالاجماع كما ذكره العيني في شرح التحفة لنا ان الخف مانع حلول الحدث
بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع ولا دلالة لهم في قوله صلى الله عليه وسلم
للمغيرة بن شعبة دعهما فاني ادخلتهما طاهرتين لان معناه ادخلت كل واحدة منهما
وهي طاهرة كما يقال دخلنا البلد ركبانا فان معناه دخل كل منا وهو راكب لا ان جميعنا
راكب عند دخول كل منا كذا ذكره بعض علمائنا وفيه بحث اذ يبعد حمل طهره
عليه السلام على غير المرتب المسطور مع احتمال المرتب المذكور فالصواب في
الجواب ان الحديث نص نقول به وجواز ترك الترتيب علم بدليل اخر فتدبر
لا في الجبيرة اي لا يشترط في مسح الجبيرة كونها مربوطة على طهر لانها تشد
حال الضرورة فاشتراط الطهارة في شدها مفض الى الحرج وقال الشافعي
واحمد في احدى الروايتين عنه يشترط لانه مسح على حائل فصار كمسح الخف
والجبيرة عود او نحوه يربط على العظم المكسور ونحوه لجبره وفي المحيط لو كانت الجبيرة
زائدة على رأس الجرح او افتصد فتجاوز الرباط موضع الجراحة فان كان حل الخرقة
وغسل ما تحتها يضر بالجراحة يجوز المسح على الكل تبعا لموضع الجراحة لانه لا
يمكنه ربط موضع الجراحة وحده وان كان الحل والمسح لا يضر بالجرح لا يجزيه
المسح على الخرقة التي على رأس الجراحة ويغسل حواليها وما تحت الخرقة الزائدة
هكذا فسره الحسن بن زياد لان جواز المسح لاجل الضرورة فيتقدر بقدرها
ومن ضرر الحل ان يكون في مكان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها
ولو مسح على بعض الجبيرة ذكر الحسن انه ان مسح على الاكثر اجزاه والا فلا لانه
اقيم الاكثر مقام الكل دفعا للحرج ولو ترك المسح على الجبائر والمسح يضره
جاز بلا خلاف وان لم يضره لم تجز صلاته عند ابي يوسف ومحمد ولم يحك في الاصل
قول ابي حنيفة وقيل عنده يجوز تركه بناء على رواية استحبابه عنده وقيل هو
قوله الاول ثم رجع عنه والصحيح ان عنده مسح الجبيرة واجب وليس بفرض حتى
يجوز بدونه الصلاة لان الفرضية لا تثبت الا بدليل مقطوع به قال في متن
المواهب وبه قال وفي الخلاصة من يقول مسح الجبيرة فرض يقول استيعابها فرض
وهو رواية عن ابي حنيفة وفي رواية عنه لو مسح الاكثر يجوز وعليه الفتوى والجرح
كالمكسور ولا بأس بسقوطها اي في حال **الا** اذا سقطت بنفسها سقوطا
ناشئا **عن برء** فانه ان كان في الصلاة يستقبل الصلاة لانه ظهر حكم الحدث السابق
فصار كانه شرع من غير غسل ذلك الموضع وان كان خارج الصلاة يغسل موضعها
لا غير ان لم يكن محدثا واما ان سقطت عن غير برء فان كان في الصلاة يمضي عليها
وان كان خارج الصلاة اعاد الجبيرة او ابدلها باخرى ولا يعيد المسح لبقاء العذر
والدليل على جواز مسح الجبيرة ما رواه ابن ماجه والبيهقي والدارقطني عن علي
كرم الله وجهه انه قال انكسرت احدى زندي فسألت النبي صلى الله عليه وسلم

فامرني ان امسح على الجبائر والزند مفصل طرفا الذراع في الكف قال البيهقي وصح عن
ابن عمر رضي الله عنه انه مسح على الجبيرة ولم يعرف له مخالف من الصحابة وروى
الدارقطني عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسح على الجبائر وضعفه لكن
صحح المنذري وغيره عن ابن عمر موقوفا عليه انه توضا وكفه معصوبة فمسح عليها
وعلى العصابة وغسل سوى ذلك والموقوف في هذا كالمرفوع لان هذا لا ينصب
بالراي وروى الطبراني عن ابي امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما رماه ابن
قمية يوم احد قال رايته اذا توضا حل عن عصابته اي كشف عنها ومسح عليها
بالوضوء اي على الجبيرة بماء الوضوء وكان شج في وجهه وكسرت رباعيته عليه السلام
وروى ابو داود في سننه عن جابر قال خرجنا في سفر فاصاب رجلا حجر فشجه
في راسه ثم احتلم فقال لاصحابه هل تجدون لي رخصة في التيمم قالوا ما نجد
لك رخصة وانت تقدر على الماء قال فاغتسل فمات فلما قدمنا على النبي صلى الله
عليه وسلم اخبر بذلك قال قتلوه قتلهم الله الا سالوا اذا لم يعلموا فانما شفاء العي
السؤال انما كان يكفيه ان يتيمم ويعصر او يعصب شك موسى على جرحه ثم يمسح
عليها ويغسل سائر جسده قال البيهقي في المعرفة هذا اصح ما يروى في هذا الباب
مع اختلاف في اسناده **ولا يمسح ساتر عضو الرجل** بالاضافة **الامى** اي الجبيرة
فلا يمسح عمامة ولا قلنسوة ولا برقع ولا قفاز قال محمد في موطايه اخبرنا مالك
قال بلغني عن جابر انه سال عن العمامة فقال لا حتى يمس الشعر الماء ثم قال واخبرنا
مالك عن نافع قال رايت صفية ابنة ابي عبيد تتوضا وتنزع خمارها ثم تمسح
براسها قال نافع وانا يومئذ صغير قال محمد بهذا ناخذ لا يمسح على خمار ولا على
عمامة بلغنا ان المسح على العمامة كان فترك اي فصار منسوخا واجازه الاوزاعي
واحمد واهل الظاهر على العمامة وقالوا صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح
على عمامته وخفيه فقد روى ابو داود في سننه وابن خزيمة في صحيحه والحاكم
وصححه ان عبد الرحمن بن عوف سال بلالا عن وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال كان يخرج لقضاء حاجته فاتيه بالماء فيتوضا ويمسح على عمامته وموقيه
وروى الطبراني في معجمه عن علي بن ابي طالب قال زعم بلال ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان يمسح على الموقين والخمار وروى البيهقي في سننه عن انس والطبراني
عن ابي ذر مثله والجواب انه منسوخ او كان لعذر براسه مع وجود الاحتمال لا
يصلح للاستدلال والله اعلم بالاحوال مع ان الاستدلال بالحديث لا يتم لان قوله
تعالى وامسحوا برؤسكم يقتضي عدم جواز مسح غير الراس فيكون العمل به زيادة
عليه بخبر الواحد وهو لا يجوز وانما جاز المسح على الخف لكون خبره تجاوز عن حد
الاحاد والله اعلم بالمراد **ومدته** اي مدة المسح على الخفين **للمقيم يوم**
وليلة وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا يمسح المقيم **وللمسافر ثلاثة**
وفي بعض النسخ ثلاثة ايام وقال مالك لا توقيت في مسح الخفين ويستحب
نزعهما للمقيم في كل جمعة لما رواه الحاكم في المستدرك عن انس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اذا توضا احدكم ولبس خفيه فليصل فيهما وليمسح عليهما
ثم لا يخلعهما ان شاء الا من جنابة وقال اسناده صحيح على شرط مسلم ورواته
ثقات عن اخرهم وحمله ابن الجوزي على مدة الثلاث ولم يعله والحديث حجة

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسح على الخفين للمسافر ثلاثة ايام وللمقيم
يوم وليلة رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه زاد ابو داود في رواية لو
استزدناه لزادنا وابن ماجه ولو مضى السائل على مسالته لجعلها خمسا الا انه معلول
بثلاث علل ذكره ابن دقيق العيد في الامام ولحديث ابن ابي عمارة قال يا رسول الله
المسح على الخفين قال نعم قال يوما قال نعم قال ويومين قال نعم قال وثلاثة قال نعم
وما بدا لك رواه ابو داود ثم قال واختلف في اسناده وليس بالقوي **من وقت**
الحدث اي مبتدا من وقت حدث الذي يمسح عقيبه وهو قول عامة العلما
لما روى ابو داود وابن ماجه والترمذي وقال حسن صحيح عن خزيمة بن ثابت
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسح على الخفين للمسافر ثلاثة ايام وللمقيم
يوما وليلة ولقول المغيرة بن شعبة اخر غزوة غزونا مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم امرنا ان نمسح على خفافنا للمسافر ثلاثة ايام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة
ما لم يخلع رواه الطبراني والظاهر ان هذا التوقيت لبيان مدة الحاجة الى المسح
اذ قبل الحدث لا حاجة اليه لحصول الطهارة بالغسل وقيل ابتدا مدة المسح من
وقت لبس الخفين وهو قول الحسن البصري لقول صفوان لا ننزع خفافنا ثلاثة
ايام ولياليها وقيل من وقت مسحهما لتعليق المدة بالمسح في الحديث وهو رواية
عن احمد واختاره ابن المنذر وقال النووي وهو الراجح دليلا انتهى ويصح المسح
على الخف المغصوب والمسروق وفي سفر المعصية عندنا ونفاه الشافعي ومالك
لان هذا معصية والرخصة لا تناط بها قلت الحرمة لمعنى في الغير لا تنافي الصحة
كالصلاة في ثوب مغصوب وارض مغصوبة والطهارة بماء مغصوب والمسيلة اصولية
وناقضه اي مبطل مسح الخف **ناقض الوضوء** لانه بدل عن بعضه **ومضي المدة**
لانه موقت بها وذلك لان استتار القدمين بالخف كان مانعا من سراية الحدث اليهما
في المدة بالنص فاذا مضت سرى اليهما فيجب غسلهما لا اعادة بقية الوضوء هذا
اذا كان الماء موجودا ولو انقضت المدة في الصلاة وهو غير واجد للماء فقيل لا تفسد
صلاته فيمضي عليها لعدم الفائدة في نزعه لانه للغسل ولا ماء عنده فيكون عبثا
وقيل تفسد فيتيمم ويصلي لان عدم الماء لا يمنع سراية الحدث وهذا هو الاصح
لان الشرع قد منعه بمدة فسرى الحدث بعدها فكما يحكم عند وجود الماء بان يغسل
يحكم عند عدمه بان يتيمم لان الحدث وان لم يصب الرجل حسا لكن يصيبها حكم
طهارته وهو المقصود فلا يصح عدمه مانعا من السراية بعد تمام المدة لا يقال
هذا جمع بين التيمم والوضوء في الجملة وهو غير جائز عندنا فلانا نقول اخرج ذلك
الاحتياط كما قلنا بالجمع بينهما في الماء المشكوك **وخروج اكثر العقب** بكسر القاف
موخر الرجل **الى الساق** عند ابي حنيفة وابي يوسف خروج اكثر القدم الى
الساق وعند محمد ان بقي في محل المسح مقدار ما يجوز المسح عليه يعني ثلاث اصابع
لا ينقض المسح والا انتقض لان خروج ما سوى قدر المسح كلا خروج ولابي يوسف
ان في الاحتراز عن خروج اقل القدم حرجا كما في الخف الواسع ولا حرج في اكثره
ولابي حنيفة ان بقاء المسح ببقاء محل الغسل في الخف وبخروج اكثر العقب الى
الساق الذي هو في حكم الظاهر لا يبقى محل الغسل فيه وهذا هو الاحوط وكان
مقتضاه خروج مطلقه الا انه ترك الاقل دفعا للحرج ثم اعلم ان خروج الرجل

ومضي المدة ليس بناقض حقيقة وانما الناقض الحدث السابق لكن لما ظهر اثره عندهما نسب النقض اليهما **وبعد احدهما** اى مضي المدة وخروج اكثر العقب الي الساق **يجب غسل رجليه** فقط اذا لم يكن محدثا لان الحدث السابق سري الي رجليه دون ساير اعضايه وشرط مالك ان يبتادر الي غسلهما بعد النزع بناء علي افتراض الولاء عنده ولم يوجب الحسن وطاوس شيا بنزعهما كحلق الراس بعد المسح قلنا الشعر خلق مجلا فى الحف وقال الزهري ان نزع الخف عن احد رجليه غسلها ومسح علي خف اخري قلنا طهارة المسح جنس واحد فما يبطل بعضها يبطل كلها وقال بعضهم لا ينتقض المسح اصلا وهو الاظهر لان الشرع اعتبر الخف مانعا عن سراية الحدث القدم فيبقي علي طهارته **ويمنعه** اي مسح الخف **خرق** اى دون الكعب لان ما فوقه لاعبرة به في حق المسح حتى جاز المسح علي خف قطع من الكعبين **يبدوا** اي يظهر حال المشي **منه** اى من ذلك الخرق **قدر ثلاث اصابع الرجل** اى مضمومة **اصغرها** يلجر لان الخفاف لا تخلو عن قليل الخرق وتخلو عن كثيره غالبا فلو اعتبر القليل مانعا وقع الحرج فاعتبرنا الكثير وقدرناه بثلاث اصابع الرجل الصغار لان الاصل في القدم الاصابع والثلث اكثرها فقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط وقدر مالك المنع باكثر القدم لان الاصل في الرخصة الصحابة وعامتهم كانوا محتاجين لا يجدون الا الخرق من الخفاف وقد جوز لهم المسح **ويجمع خروق خف** حتى لو بلغ مجموعها قدر ثلاث اصابع منع لا خفين حتى لو بلغ مجموع ما فيهما قدر ثلاث اصابع لا يمنع ولو كانت النجاسة في الخفين جمعت وكذا لو كانت في ثياب المصلي او في ثوبه وبدنه وتحت قدمه وكذا انكشاف العورة في مواضع متعددة وقد اجاز الخرق اليسير مالك كعلمائنا ونفاه الشافعي **وفي سفر المقيم وعكسه** اي اقامة المسافر **قبل يوم وليلة** منذ ابتدي في المسئلتين **يعتبر الاخير** وهو السفر في الاولي فيكمل ثلاثة ايام والاقامة في الثانية فيكمل يوما وليلة لانه صدق في الاولي انه مسافر وفي الثانية انه مقيم وقد قال صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام **وبعدهما** اي وفي سفر المقيم واقامة المسافر بعد يوم وليلة نزع اي جنس الخف اما في الاولي فلا تمام المدة واما في الثانية فلان رخصة السفر لا تبقي بدونه والله اعلم وقال الشافعي لا يجوز لمن مسح ثم سافر قبل يوم وليلة تكميل مدة السفر واما لو اقام مسافر في مدته لم يزد علي يوم وليلة من حين مسح وهذا بالاجماع لان مدة المسافر قبل استكمالها تصير مدة المقيم عند الاقامة

باب الحيض

هو في اصل اللغة مصدر حاض يحيض اذا سال وفي الشرع **هو دم ينفضه** بضم الفا اي يدفعه ويدفقه **رحم بالغة** اي فرج ادمية اقل عمرها تسع سنين على المختار وقيل ست سنين وقيل ضعفها فخرج ما لا يكون من الفرج كالرعاف ودم الجراحات والاستحاضة وما يكون منه ولكن من غير ادمية وما يكون منها الا انها من غير بالغة **لا داء بها** فخرج ما يكون لمرض او حبل ونفاس **ولا اياس** فخرج ما تراه الايسة وهي عند اكثرهم بنت ستين سنة وقيل بنت خمس وخمسين

وهو المختار كما في الظهيرية وقيل بنت خمس واربعين وفي الكفاية الفتوي في زماننا علي انه خمسون سنة **واقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها** اي الثلاث وروى الحسن عن ابي حنيفة ثلاثة ايام والليلتان المتخللتان وعن ابي يوسف يومان واكثر يوم الثالث وقال الشافعي واحمد يوم وليلة وقال مالك لا حد لاقله لاطلاق قوله تعالى فاعتزلوا النسا في المحيض والصحيح عندنا انها تترك الصوم والصلاة عند روية الدم وان احتمل انقطاعه دون الثلاث لان الاصل الصحة والحيض دم صحة وروي ابن وهب عن مالك ان اقله في العدة والاستبرا ثلاثة ايام بلياليها **واكثره عشرة** وقال مالك والشافعي واحمد وهو قول لابي حنيفة الاول خمسة عشر يوما لان المرجع في ذلك الي العرف وهو كذلك علي ما قال عطا رايت من النسا من كانت تحيض يوما ومن تحيض خمسة عشر يوما وقال ابو عبد الله الزهري كان من نسانا من تحيض يوما ومن تحيض خمسة عشر يوما ولنا قوله عليه السلام في حديث ام سلمة الصحيح لما سالته عن المراة التي تهراق الدم لتنتظر عدد الايام والليالي التي كانت تحيض من الشهر ثم تغتسل وتصلي حيث اجابها صلى الله عليه وسلم بذكر الايام من غير سوال عن حيضها قبل ذلك واكثر ما يثنا وله لفظ الايام عشرة واقله ثلاثة وروي الطبراني في معجمه عن ابي امامة والدارقطني عنه وعن واثلة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاث واكثر ما يكون عشرة فاذا زاد فهي استحاضة وروي الدارقطني عن واثلة بن الاسقع مرفوعا اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وروي ابن عدي في الكامل عن انس مرفوعا ولفظه الحيض ثلاثة واربعة وخمسة وستة وسبعة وثمانية وتسعة وعشرة فاذا جاوزت العشرة فهي مستحاضة وروي الدارقطني عن انس قال هي حايض فيما بينهما وبين عشرة فاذا زادت فهي مستحاضة وروي ابن عدي عن معاذ بن جبل مرفوعا لا حيض دون ثلاثة ايام ولا حيض فوق عشرة ايام فما زاد على ذلك فهي استحاضة تتوضا لكل صلاة الا ايام اقرايها ولا نفاس دون اسبوعين ولا نفاس فوق اربعين يوما فاذا رات النفسا الطهر دون الاربعين صامت وصلت ولا ياتيها زوجها الا بعد الاربعين وروي العقيلي عن معاذ بن جبل مرفوعا لا حيض اقل من ثلاث ولا فوق عشرة وروى ابن الجوزي عن ابي سعيد الخدري مرفوعا اقل الحيض ثلاثة واكثره عشرة واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر وروي الدارقطني بسنده الي عثمان بن ابي العاص الحايض اذا جاوزت عشرة ايام فهي بمنزلة المستحاضة تغتسل وتصلي وعثمان هذا صحابي وبطريق اخر له الي سعيد بن جبير قال الحيض ثلاث عشرة واسند مثله عن سفيان وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس فهذه عدة احاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم بطرق متعددة ترفع الضعيف الي الحسن والمقدرات الشرعية مما لا يدرك بالراي فالموقوف فيها حكمه الرفع بل تسكن النفس بكثرة ما روي فيه عن الصحابة والتابعين الي ان المرفوع مما اجاد فيه اولئك الرواة الضعفا وبالجملة فله اصل في الشرع بخلاف قولهما اكثره خمسة عشر يوما فانه لم يعلم فيه حديث حسن ولا ضعيف فلهذا رجع عنه ابو حنيفة والله سبحانه اعلم واما ما استدلوا به من انه عليه السلام قال تمكث احداكن شطر عمرها لا تصلي فقال ابن الجوزي في التحقيق انه لا يعرف وقال البيهقي لم اجده في شيء من كتب الحديث وقال ابن منده لا يثبت هذا بوجه من الوجوه عن النبي صلى الله عليه

انه ثابت فمن بلغت خمسة عشر سنة اذا حاضت من كل شهر عشرة وماتت في ستين سنة كانت
تاركة للصلاة شطر عمرها على ان الشطر نصف الشيء وجزوه كما في القاموس ومنه قوله
تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحديث الاسرا فوضع شطرها اي بعضها وبين
للمراة ان تحتشي عند الحيض قطنة لتعرف بها حالها وتطيبها بمسك او غالية لتذهب رايحة
دمها واقل الطهر خمسة عشر يوما لاتفاق الصحابة على ذلك وقد روي جعفر بن محمد
عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقل الحيض ثلاث واكثره عشر واقل
ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما عزاه القاضي ابو العباس الى الامام ولا حد لاكثره
لانه قد يمتد الى سنة والى سنتين وقد لا تحيض اصلا فلا يقدر اكثره الا من استمر
دمها وهي مبتداة فانه يقدر لها من كل شهر عشرة حيضا والباقي استحاضة واما
المعتادة الناسية عددا ايام حيضها ودورة من كل شهر فان كان لها ظن تحرت
ومضت على غالب ظنها وان لم يكن لها ظن وتسمى المحيرة والمضللة فانها لا يحكم لها
بشيء من الطهر او الحيض على التعيين بل ياخذ بالاحوط في حق الاحكام بان تصوم
وتصلي لجواز ان لا تكون حايضا ولا يقدر طهرها في حق انقضا العدة قيل لا يقدر
بشيء ولا تنقضي عدتها وقال الاكثر يقدر واختلفوا في قدره فقال محمد بن ابراهيم
الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر لان مدة الطهر اقل من ادنى
مدة الحمل عادة فتنقص من ذلك ساعة وعلى هذا فتنقضي عدتها بتسعة عشر
شهرا الا ثلاث ساعات لانها تحتاج الى ثلاث حيض كل حيضة عشرة ايام والى
ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة قال البرجندي وهذا انما يصح ان يزيد
على ذلك لجواز ان يكون طلقها في اول الحيض ولا تعتد بتلك الحيضة فتنقضي
العدة بتسعة عشر شهرا وعشرة ايام الا اربع ساعات فثلاث ساعات لما مر
وواحدة لزمان ايقاع الطلاق وروي ابن سماعة عن محمد بن الحسن انه يقدر
الطهر بشهرين وهو اختيار ابي سهل الغزالي والحاكم في مختصره وقيل وعليه
الفتوى لان العادة من العود والحيض والطهر مما يعود في شهرين عادة فلا
يكون الطهر اكثر من شهر واما في حق ما عدا العدة فلم يقدروا لها الطهر بشيء
بل قالوا تجتنب ما تجتنبه الحايض من قراءة القران ومسه ودخول المسجد
واتيان الزوج وتغتسل لكل صلاة فتؤدي به الفرض والوتر وتقرا فيهما قدر ما
يجوز به الصلاة ولا تزيد وقيل تقرا الفاتحة والسورة لانهما واجبتان وهو الاصح
الاحوط ان حجت تطوف للزيارة لانه ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام وتطوف
للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان لاحتمال انها طاهرة ثم تقضي خمسة
وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت فيه خمسة عشر يوما عشرة في اوله وخمسة
في اخره او بالعكس ولاحتمال انها حاضت في القضا عشرة والطهر المتخلل اي بين
الدمين في مدته اي مدة الحيض وما راته من لون فيها اي في مدة سوى البياض
حيض اما كون ما عدا البياض الخالص حيضا فلما في الموطا عن علقمة بن ابي علقمة
عن امه مولاة عايشة انها قالت كان النسا يبعثن الى عايشة بالدرجة فيها الكرسف
فيه الصفرة من دم الحيض يسالنها عن الصلاة فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة
البيضا تريد بذلك الطهر من الحيضة والكرسف بضم الكاف والسين المهملة القطن
والدرجة بضم الدال خرقة تضع المراة فيها طيبها ونحوه والقصة بفتح القاف

وتشديد الصاد المهملة شيء كالخيط الابيض يخرج من قبل المراة عقيب انقطاع الدم
يعرف به انها طهرت واما كون الطهر المتخلل بين الدمين في مدة الحيض حيضا فهو رواية
محمد عن ابي حنيفة ولا يجوز على هذه الرواية بداة الحيض بالطهر ولا الختم به ووجهها
ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب
في باب الزكاة وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وقيل هو اخر اقواله ان كان
الطهر اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وحكمه
حكم دم متصل فينظر ان كان ذلك كله لا يزيد على العشرة فالكل حيض ما رات
فيه الدم وما لم تر سوا كانت مبتداة او صاحبة عادة وان زاد على العشرة ان كان
لها عادة ردت اليها ويكون الزايد استحاضة وان كانت مبتداة فالعشرة حيض
ما رات فيه الدم وما لم تر وما زاد استحاضة وكثير من المتاخرين افتوا بهذه
الرواية لانها ايسر على المفتي والمستفتي لقلة التفاصيل التي يشق ضبطها
ويجوز على هذه الرواية البداة بالطهر والختم به لكن يشترط احاطة الدم من
الجانبين كما اذا رات قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة
حيض وروي ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يشترط ان يكون الدم في العشرة
ثلاثة ايام وهو قول زفر لان الحيض لا يكون اقل من ثلاثة وحكم محمد بفصل
الثلاثة من الطهر في مدة الحيض ان زادت على الدمين قال في المبسوط وهو
الاصح وعليه الفتوي فلو رات يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما لم يكن شيا
منه حيضا لان الطهر بلغ ثلاثة ايام وهو غالب على الدمين فصار فاصلا
وكذلك ان زاد الطهر وان رات يوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما فالستة
حيض لان الدم ساوي الطهر في طرفي الستة فصار غالبا ولو رات ثلاثة دما
وخمسة طهرا ويوما دما فحيضها الثلاثة الاول لان الطهر غالب فصار فاصلا
والمقدم يمكن ان يجعل بانفراده حيضا فجعلناه حيضا وقد روي الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان دون ثلاثة ايام لا يصير
فاصلا واذا بلغ ثلاثة ايام فصل على كل حال ثم ينظر ان امكن ان يجعل احدهما
بانفراده حيضا جعل حيضا كما بينا من مذهب محمد وانما خالفه في حرف واحد
وهو انه لم يعتبر غلبة الدم ولا مساواة الدم بالطهر فلو رات مبتداة يوما
دما ويومين طهرا ويومين دما تكون الاربعة حيضا ولو رات دما وثلاثة طهرا
ويوما دما لم يكن شيء منه حيضا لان الطهر المتخلل بلغ ثلاثة ايام وواحد منهما
بانفراده لا يمكن ان يجعل حيضا ولو رات يوما دما وثلاثة طهرا وثلاثة دما
كانت الثلاثة الاخيرة حيضا ولا تمييز بين دمي الحيض والاستحاضة
باللون عنده لانفصال الدمين وميز الشافعي به بينهما وقال اذا عبر الدم الاكثر
وكانت مبتداة مميزة وهي التي ترى في بعض الايام دما قويا كالاسود وفي بعضها
دما ضعيفا كالاحمر فتجعل حايضا في وقت القوي ومستحاضة في وقت القوي
ومستحاضة في وقت الضعف بشرط ان لا ينقص القوي عن اقل الحيض ولا يزيد
على اكثره ليمكن جعله حيضا وان لا ينقص الضعيف عن اقل الطهر ليمكن جعله
طهرا بين الحيضتين وان كانت معتادة مميزة فتاخذ بمقتضى التمييز دون العادة
على الاصح عنده لقول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت ابي حبيش ان دم الحيض

عبيط اسود فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة فاذا كان غيره فاغتسلي وصلي ولنا
قوله عليه السلام للمستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها وقوله دعي الصلاة ايام اقرائك
اعتبر الايام دون اللون وغيره ومذهبنا مروي عن علي وابن عباس ومثله عن سالم
ابن عبد الله والقاسم بن محمد ومكحول والحسن وابراهيم وابن سيرين وما رواه
موقوف على عايشة ومعارض بقول علي وابن عباس وقد روى ابن ماجه عن عايشة
قالت جاءت فاطمة بنت ابي حبيش الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني امراة استحاض
فلا اطهر افادع الصلاة قال لا اجتنبي الصلاة ايام حيضك ثم اغتسلي وتوضئي
لكل صلاة وان قطر الدم على الحصير **ويمنع** اي الحيض **الصلاة والصوم** باجماع
المسلمين **ويقضيه** اي الصوم **لا هي** اي الصلاة لما في الكتب الستة عن
معاذة العدوية قالت سالت عايشة ما بال الحايض تقضي الصوم ولا تقضي
الصلاة فقالت احرورية قلت لست بحرورية ولكن اسال فقالت كان يصيبنا
ذلك فنؤمر بقضا الصوم ولا نؤمر بقضا الصلاة انتهى وعليه الاجماع ولان
في قضا الصلاة حرجا لكثرتها وتكرر الحيض بخلاف الصوم فانه يجب في السنة
شهرا ولا تحيض المراة في الشهر بحسب العادة الا مرة والحرورية بفتح فضم
نسبة الى حروراء قرية بالكوفة كان اجتماع اول الخوارج بها وانما قالت ذلك
لها لان طايفة من الخوارج يوجبون على الحايض قضا الصلاة والاستفهام انكاري
اذ هذه طريقة الحرورية وقيل انما قالت ذلك لانها تعمقت في الدين واهل حروراء
تعمقوا فيه حتى خرجوا عنه **ويمنع** الحيض **دخول المسجد** لما روى ابو داود من حديث
عايشة قالت جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوه بيوت اصحابه شارعة
في المسجد فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد ثم دخل ولم يصنع القوم شيا رجاء
ان تنزل فيهم رخصة فخرج اليهم فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني لا احل
المسجد لجنب ولا حايض **ويمنع الطواف** بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره
لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز لها الطواف
اولى وليدل على انه كما يحرم عليها الدخول في المسجد يحرم عليها الطواف ولانها
اذا دخلت المسجد طاهرة ثم حاضت لا تطوف اذ يجب عليها الخروج في ساعتها بتيمم
وهو الاولى **ويمنع استمتاع** الرجل **ما تحت الازار** من المراة حايضا او نفسا
وهو ما بين السرة والركبة وقال محمد واحمد بن حنبل يمنع الحيض الاستمتاع بالفرج خاصة
وهو قول الشافعي واختاره النووي لما رواه الجماعة الا البخاري عن انس ان اليهود كانوا
اذا حاضت المراة لم يواكلوها ولم يجامعوها في البيوت اي لم يساكنوها فيها فسال
اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله تعالى يسئلونك عن المحيض قل هو اذى
الاية فقال صلى الله عليه وسلم كل شي الا النكاح اي الجماع كما في رواية وروى
ابو داود عن عبد الله بن سعيد قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يحل لي من
امراتي وهي حايض فقال صلى الله عليه وسلم لك ما فوق الازار وقد حسنه البعض
وقال شارحه ابو زرعة الولي فينبغي ان يكون صحيحا ولنا ما صح من قول عايشة
وكان يامرني فاتزر فيباشرني وانا حايض اي يلامسني وفي المتفق عليه انه عليه
السلام كان لا يباشر احداهن حتى يامرها ان تتزر ولولا منع ما تحت الازار
لم يكن لامرها بالاتزار معنى الا انه يحتمل ان يكون من باب الاحتياط فان الراعي

حول الحمى يوشك ان يقع فيه ويمكن حمل قوله عليه السلام الا النكاح على الجماع حقيقة
او حكما فالمسئلة ظنية غير قطعية ثم المشهور من رواية المحدثين وغيرهم فاتزر بهمزة
قطع فمثناة فوقية مشددة وقال المطرزي الصواب فاتزر بهمزتين الاولى للوصل
والثانية ساكنة هي فاء افتعل من الازار كذا نقله الشمني وهو خطا في نقل عبارته
فان الصواب ان يقول بهمزتين الاولى للقطع لانه همزة متكلم والثانية مبدلة
الفا ونص الزمخشري ايضا على خطا اتزر بالادغام وتبعه الطيبي في شرح
المشكاة ولا يخفى ان رواية المحدثين اقوى من نقل اللغويين وقد قال ابن مالك
ان ادغام الهمزة في التاء مقصور على السماع وقد سمع اتزر من الازار واتكل من
الاكل وقرا ابن محيصن فليود الذي ايتمن بهمزة وصل وتاء مشددة مضمومة
وهو من الامانة والقراءة الشاذة بمنزلة خبر الاحاد ويؤيده قراءة الجمهور
اتخذتم بالادغام فان الظاهر انه ماخوذ من الاخذ لا من تخذ وفي المحيط
وروى ابن رستم ان من قال بان جماع الحايض حلال يكفر اي اذا كان يعتقد انه
ليس بمنهي عنه لانه يصير جاحدا لحكم الكتاب ومن جامعها وهو عالم بالتحريم
فليس عليه الا التوبة والاستغفار لانه باشر كبيرة كفارتها غير مشروعة
الا بالتوبة **ويستحب** ان يتصدق بدينار او نصف دينار وقيل ان اصابها في الدم
فبدينار وبانقطاعه فبنصف دينار ويشهد للقول الاول ما اخرجه ابو داود
في سننه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي ياتي امراته وهي حايض
قال يتصدق بدينار او بنصف دينار وللقول الثاني ما اخرجه ابو داود ايضا
عن ابن عباس قال اذا اصابها في الدم فدينار وان اصابها في انقطاعه فنصف
دينار قلت فهذا تفسير للحديث الاول واشعار بان او للتنويع لا للشك
ولا تقرا اي الحايض ولا ما دونها **الجنب والنفسا** اي كما لا يقرا الجنب والنفسا
شيا منه وهذا اختيار الكرخي واختار الطحاوي انه لا باس بقراءة ما دون الاية
لان النظم والمعنى قاصران فيه ولهذا لا تجوز به الصلاة وفي البخاري قال ابراهيم
اي النخعي لا باس ان تقرا الحايض الاية ولم ير ابن عباس بالقراءة للجنب باسا
ووجه الاول ما روى الترمذي وابن ماجه من حديث ابن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تقرا الحايض ولا الجنب شيا من القران وفي المحيط وهذا اذا
قرات على قصد التلاوة اذ لو قرات على قصد الذكر والثنا نحو بسم الله الرحمن الرحيم
والحمد لله رب العالمين او علمت الحايض او الجنب حرفا حرفا فلا باس به بالاتفاق
لاجل العذر والضرورة بخلاف المحدث فانه يقرا لما في سنن الاربع وصححه الحاكم
عن علي رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحجبه او لا يحجزه
عن القران شي ليس الجنابة قال الترمذي حسن صحيح ولم يمنع ما ذكر الحايض ولا
الجنب شيا من القران ورواه الدارقطني في سننه عن جابر مرفوعا نحوه **ولا
يمس هؤلا** اي الحايض والنفسا والجنب والمحدث **مصحفا** لقوله تعالى لا
يمسه الا المطهرون ولقوله عليه السلام لا يمس القران الا طاهر رواه ابو داود
ولما روى الحاكم في المستدرك وصححه عن حكيم بن حزام قال لما بعثني رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى اليمن قال لا تمس القران الا وانت طاهر **الا بغلاف متجاف**
اي منفصل عن الخريطة لان المنفصل عنه لا يكون تبعا له وفي البخاري عن ابي وايل

انه كان يرسل خادمه وهي حايض الى ابي رزين لتاتيه بالمصحف فتمسك بعلاقته وكره اي المس بالكم او بشيء من الثوب الذي على الماس لانه تبع له فلا يصير حايلا بينه وبين المصحف ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فلبس ثوبا وجلس على ذيله على الارض يحنث وفي النوادر انه لا باس به لان المحرم المس وهو اسم للمباشرة من غير حايل وكره لهم ايضا مس التفسير وكتب السنن والفقه لانها لا تخلو عن ايات ولا باس بمسها بالكم بلا خلاف وفي فتاوي اهل سمرقند يكره لهم ان يكتبوا كتابا فيه اية لان الكتابة بالعلم وهو في اليد وذكروا الليث انهم يكتبون وان كانت الصحيفة على الارض والمكتوب دون اية وذكر القدوري انه لا باس بالكتابة اذا كانت الصحيفة على الارض وقيل هو قول ابي يوسف وكره بعضهم دفع المصحف واللوح الذي عليه القران مكتوب الى الصبي اذا كانا محدثا والصحيح انه لا باس به لان في تكليفهم الطهارة حرجا ولا درهما اي مثلا فيشمل دينارا ونحوه عطفا على مصحفا فيه سورة اي شيء من القران اية او اكثر قال المصنف وانما قيل سورة لان الغالب كتب سورة نحو الاخلاص على الدراهم الا بصرة اي من هميان وغيره لانها بمنزلة غلاف متجاف وحل وطي من انقطع دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل الغسل ظرف للوطي دون اي لا من انقطع دمها لاقله اي اقل اكثر الحيض او النفاس يعني ان الحايض التي انقطع حيضها لاكثر الحيض والنفسا التي انقطع نفاسها لاكثر النفاس يحل وطي كل واحدة منهما وان لم تغتسل والحايض التي انقطع حيضها لاقل من اكثر الحيض والنفسا التي انقطع نفاسها لاقل من اكثر النفاس لا يحل وطيها الا اذا اغتسلت بلا خلاف او تيممت في السفر والحضر عند العجز عن الما وصلت بالاتفاق او لم تصل عند محمد قياسا على ما اذا اغتسلت ولهما ان التيمم لا يستقر له لجواز بطلانه بالما ولا كذلك الغسل او اذا مضى وقت يسع الغسل والتحريمة لان وقت التحريمة يتحقق به ادراك وقت الصلاة اذ لا يجب في ذمتها ما لم يدرك قدر ذلك من الوقت ووقت الغسل محسوب من الحيض ولهذا لو طهرت قبل الصبح باقل من وقت يسع الغسل لا يجزيها صوم ذلك اليوم ولا يجب عليها صلاة العشا وهذا كله في حق التي استكملت عدتها واما التي لا تستكمل فلا يحل وطيها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لاحتمال عود الدم اليها لكنها تغتسل وتصوم احتياطا وفي مواهب الرحمن الا ان تغتسل او تصير الصلاة دينا في ذمتها بخروج وقتها والمراد من قول بعضهم او يمضي عليها ادنى وقت صلاة ادناه الواقع اخرا اعني ان تطهر في وقت منه الى خروجه قدر الاغتسال والتحريمة لا اعم من هذا ومن ان يطهر في اوله ويمضي منه هذا المقدار لان هذا لا تنزلها طاهرة شرعا كما غلط به بعضهم الا ترى الى تعليلهم بان تلك الصلاة صارت دينا في ذمتها وذلك بخروج الوقت ولذا لم يذكر غير واحد لفظ ادنى وعبارة الكافي او تصير الصلاة دينا في ذمتها بمضي ادنى وقت صلاة بقدر الغسل والتحريمة بان انقطعت في اخر الوقت لان الشرع حكم بطهارتها لما وجبت الصلاة عليها وقال مالك والشافعي واحمد وزفر لا يجوز وطي من انقطع حيضها ونفاسها حتى تغتسل لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن اي من الحيض فاذا تطهرن اي اغتسلن كذا فسره ابن عباس فيما رواه البيهقي وغيره وقال اسحاق بن راهويه اجمع اهل العلم من التابعين على انه لا يطوها حتى تغتسل ولنا قوله تعالى فاعتزلوا

النسا في المحيض ووقت انقطاع الدم ليس وقت حيض وانما يمضي ما يسع الغسل والتحريمة تثبت الصلاة في ذمتها وهو من احكام الطهارة فتكون طاهرة حكما ولان في الاية قراتين فمقتضى قراة التخفيف انتها الحرمة العارضة على الحل بالانقطاع مطلقا واذا انتهت حلت بالضرورة ومقتضى قراة التشديد عدم انتهايها عنده بل بعد الاغتسال فالتوفيق بينهما بما قلنا وفي الظهيرية والحايض اذا احتبست الدم عن الدرور لا تخرج من ان تكون حايضا وصاحب الجرح اذا منع الجرح من السيلان بعلاج يخرج من ان يكون صاحب عذر والنفاس بكسر النون مصدر نفست المراة بضمها اذا ولدت وقيل ضمها اشتهر من فتحها ثم سمي به دم اي دم رحم يعقب الولد بضم القاف اي يتبع ولادته احترازا مما يخرج قبلها لا حد لاقله اي اقل النفاس اتفاقا لما روى ابن ماجه عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت النفسا اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وضعف وقد روي من عدة طرق لم تخل عن طعن لكنه يرتقع بكثرتها الى الحسن واما ما روي عن ام سلمة قالت كانت النفسا تقعد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما فقال النووي هو حديث حسن رواه ابو داود والترمذي وغيرهما وقال ابن تيمية في المنتقى ومعنى الحديث كان يامرهن ان تجلس الى الاربعين لئلا يكون الخبر كذبا اذ لا يمكن ان يتفق نسا عصر في نفاس او حيض ولو ولدت ولم تر دما يجب الغسل عند ابي حنيفة وزفر وهو اختيار ابي علي الدقاق وعند ابي يوسف وهو رواية عن محمد لا غسل عليها لكن يجب عليها الوضو وفي المفيد هو الصحيح واكثره اربعون يوما وهو قول الشافعي حكاه عنه ابو عيسى الترمذي والمشهور من مذهب احمد وقال الاوزاعي اكثره في الغلام خمسة وثلاثون وفي الجارية اربعون وعن مالك روايتان احداهما الرجوع الى العادة والاخرى ستون يوما وبه قال الشافعي في المشهور عنه ولنا ما رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم وصححه من حديث ام سلمة قالت كانت المراة من نسا النبي صلى الله عليه وسلم تقعد في النفاس اربعين يوما واربعين ليلة الا ان ترى الطهر قبل ذلك زاد ابو داود في لفظ لا يامرها النبي صلى الله عليه وسلم بقضا صلاة النفاس وقال النووي حديث حسن والمراد بنسا النبي صلى الله عليه وسلم ههنا بناته وقريباته وقال الترمذي اجمع اهل العلم من الصحابة ومن بعدهم على ان النفسا تدع الصلاة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وهو اي النفاس لام التوامين وهما الولدان في بطن من ولادتهما اقل من ستة اشهر من الاول خلافا لمحمد لان ما تراه حبلى دم رحم خارج عقيب الولادة فكان نفاسها عنده من الولد الاخير لانها حامل به من سد رحمها بسببه فلا يكون ما تراه عقيب الاول من الرحم وبه قال زفر وانقضا العدة من الاخير اجماعا لقوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وبوضع الاول لم تضع حملها وانما وضعت بعضه ولو تقطع الولد فيها ان خرج اكثره فهو نفاس والا فلا وقال محمد وزفر لا يثبت النفاس الا بوضع كل الحمل وان كان بين الولدين اربعون يوما فصاعدا قيل على قول ابي حنيفة يجب النفاس من الولد الثاني ايضا وعلى قياس قولهما لا يجب وهو الصحيح فلما تضع الولد الثاني تغتسل وتصلي وسقط بالكسر

ويثلث اسم للولد الساقط قبل تمام خلقه **بدا** اي ظهر **بعض خلقه** من اصبع ونحوه
ولد اي في حكم الشرع **فتصير امه نفساء والامة ام ولد** اذا ادعاه السيد
ويقع المعلق به من طلاق وعتاق **وتنقضي العدة به** لانه ولد ناقص الخلقة
ونقصان الخلقة لا يمنع احكام الولادة **وما نقص عن اقل الحيض** وهو ثلاثة
ايام **او زاد على حيض المبتداة** وهي من لم تحض قبل ذلك **وهو** اي حيض المبتداة
عشرة ايام **او نفاسها** اي او زاد على العادة **فيهما** اي في الحيض والنفاس **وجاوز**
اكثرهما قيد به لانه لو زاد على العادة فيهما ولم يجاوز اكثرهما يكون حيضا في
الحيض ونفاسا في النفاس **وما رات حامل** عطف على ما نقص **استحاضة**
خبر عن ما نقص وما عطف عليه **لا يمنع** اي ما ذكر او الاستحاضة **صلاة وصوما**
اي صحتهما **ووطئا** اي جوازه اما كون الزايد على العادة في الحيض استحاضة اذا
جاوز اكثرهما فلقول عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في المستحاضة تدع الصلاة
ايام اقرائها ثم تغتسل مرة ثم تتوضا الى مثل ايام اقرائها وقول سودة بنت زمعة
قال صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها التي كانت تجلس فيها
ثم تغتسل غسلا واحدا ثم تتوضا لكل صلاة رواهما الطبراني ولانما تراه في
ايام عادتها في الحيض حيض يقينا وفي النفاس نفاس يقينا وما تراه فيهما اذا زاد على
اكثر الحيض والنفاس استحاضة يقينا وما تراه فيما بينهما مشكوك فيه فالحق
بما زاد على اكثرهما لانه يجانسه في كونه مخالفا للعادة ثم قيل لا تصلي في الزايد
على العادة لاحتمال صيرورتها اصلا وعدم صيرورتها فتسع كما كانت واما كون ما
تراه الحامل استحاضة فلانه لو جاز اجتماع الحيض والحمل لم يكن الحيض دليلا على
عدم الحمل وقد جعله الشارع دليلا عليه فعن ابن عباس ان الله رفع الحيض عن
الحبلى وجعل الدم رزقا للولد رواه الدارقطني ومثل هذا لا يقال بالراي فيحمل
على انهما قالا ذلك سماعا وقال مالك والشافعي في الجديد ما تراه الحامل على ترتيب
ادوارها حيض ومن الدليل لنا انه لما نزل قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلاثة قروء قالت الصحابة فان كانت ايسة او صغيرة فنزلت واللاي يئسن
من المحيض من نسايكم الاية فقالوا ان كانت حاملا فنزلت واولات الاحمال اجلهن
فقيه تنبيه بينه على ان الحامل لا تحيض وانها ليست من ذوات الاقراء ثم لا يشترط
ابو يوسف عود الدم وتكراره لنقل العادة الاصلية الى زيادة او نقصان او زمان
اخر في الشهر الثاني فلو كانت العادة في اول الشهر ستة مثلا ثم رات تسعة
دما او بعكسه او راته في عشر حيضه قبل عادتها او بعدها ينقل ابو يوسف العادة
الاصلية الى الحالة الثانية وبقوله يفتى تيسيرا للامر عليهن كما العادة الاصلية
وهي انتقال الطهر الى الحيض بمرة واحدة فان المراهقة اذا رات الدم ثلاثة ايام
يحكم بانها حايض فكذا هذا وقال ابو حنيفة ومحمد لا بد من التكرار لنقلها اذ العادة
ماخوذة من المعاودة فلا تثبت بدون العود **ومن لم يمض عليه وقت فرض الا**
وبه حدث الذي ابتلا به **من استحاضة او رعاف او نحوهما** من انفلات
ريح او استطلاق بطن او خروج دم من جرح **يتوضا لوقت كل فرض له**
اي لاجل ذلك الحدث ولم يوجب مالك الوضوء عليهم بناء على ما تقدم من قوله
بعدم انتقاضه واكتفا باستحباب الوضوء **ويصلي به** اي بذلك الوضوء فيه

اي في ذلك الوقت **ما شاء فرضا ونفلا** وقال الشافعي يتوضا لكل صلاة فرض
ويصلي به من النوافل ما شاء تبعا لذلك الفرض لما روى البخاري من حديث
هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة قالت جاءت فاطمة ابنة ابي حبيش الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني امراة استحاض فلا اطهر افادع
الصلاة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق وليس بحيض فاذا
اقبلت حيضتك فدعي الصلاة واذا ادبرت فاغسلي عنك الدم وصلي قال وقال
ابي ثم توضاي لكل صلاة حتى يجي ذلك الوقت ولما رواه ابن ماجه عن عدي بن ثابت
عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المستحاضة تدع الصلاة ايام
اقرائها ثم تغتسل وتتوضا لكل صلاة وتصوم وتصلي واجيب بان اللام
في لكل صلاة نحوها في قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي وقت دلوكها
اي زوالها وانما قلنا ذلك لان المعهود في الشرع ان الحدث خروج خارج او
خروج وقت كمضي مدة مسح الخفين ولم يعهد فيه ان الفراغ من الصلاة حدث
بالنسبة الى فرض اخر وفي شرح الاثار اجمعوا على انها اذا توضات في وقت صلاة
فلم تصل حتى خرج الوقت فارادت ان تصلي بذلك الوضوء انه ليس لها ذلك حتى
تتوضا وضوءا جديدا ورايناها لو توضات في وقت صلاة ثم ارادت ان تتطوع
بذلك الوضوء كان لها ذلك ما دامت في الوقت فدل ما ذكرنا ان الذي ينقض
طهرها هو خروج الوقت وان وضوءها يوجبه الوقت لا الصلاة وان كان
وجوبه لها هذا وقال ابن قدامة في المغني روي في بعض الفاظ حديث فاطمة
بنت ابي حبيش وتوضاي لوقت كل صلاة ذكره ابن سبط الجوزي ان ابا حنيفة
روى المستحاضة تتوضا لكل وقت صلاة وفي شرح مختصر الطحاوي روى
ابو حنيفة عن هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لفاطمة بنت ابي حبيش وتوضاي لوقت كل صلاة ولا شك ان هذا محكم
بالنسبة الى كل صلاة لانه لا يحتمل غيره بخلاف الاول فان لفظ الصلاة شاع
استعماله في لسان الشرع والعرف في وقتها فمن الاول قوله عليه السلام ان
للصلاة اولا واخرا الحديث اي لوقتها وقوله ايما رجل ادركته الصلاة فليصل
ومن الثاني اتيتك لصلاة الظهر اي لوقتها وهو مما لا يحصى كثرة فوجب حمله
على المحكم وقد رجح ايضا بانه متروك الظاهر بالاجماع للاجماع على انه لم يرد حقيقة
كل صلاة لجواز النوافل مع الفرض بوضوء واحد ثم ما في المتن بيان شرط الاستحاضة
بعد ما ثبت حكمها واما شرط ثبوته ابتداء فان يستوعب استمرار العذر وقت
الصلاة كاملا كالانقطاع ولانها لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله وفي
الكافي لحافظ الدين النسفي وانما تصير صاحبة عذر اذا لم تجد في وقت الصلاة
زمانا تتوضا وتصلي فيه خاليا عن الحدث وهذا هو المراد بالاستيعاب لا حقيقته
اذ قلما يستمر العذر بحيث لا ينقطع في الوقت لحظة فيؤدي الى نفي تحققه
الا في الامكان العقلي وفي السراج الوهاج رجل سال جرحه ولم يعلم انه يستمر
وقتا كاملا فانه لا يصلي في اول الوقت بل ينتظر فان لم ينقطع توضا قبل خروج
الوقت قال ابن الهمام فان فعل فدخل وقت اخر وانقطع فيه اعاد الاولى لعدم
الاستيعاب **وينقضه** اي وضوء المعذور عند ابي حنيفة ومحمد **خروج الوقت**

اي وقت صلاة الفرض كطلوع الشمس فلو توضا معذور لصلاة العيد بعد طلوع الشمس له
ان يصلي الظهر به عندهما لانها ليست بفرض فصار كما لو توضا لصلاة الضحى لا دخوله
اي لا ينتقض وضوء المعذور دخول الوقت كالزوال وقال ابو يوسف ينقضه دخوله
الوقت وخروجه وقال زفر دخوله فقط ويجب ان يصلي جالسا بايما ان سال بالميلان
لان ترك السجود اهون مع الصلاة مع الحدث فان لها وجودا حالة الاختيار على الدابة
نفلا ولا يجوز مع الحدث حالة الاختيار اصلا ثم يجب على المستحاضة ان تغسل ثوبها
من الدم لكل صلاة في قول محمد بن مقاتل وقال ابن مسلمة ليس عليها غسله لان
امره ليس اكد من البدن والاول اولى وقال ابو القاسم في المبطون اذا كان بحاله
لا يبسط تحته ثوب الا نجسه من ساعته جاز ان يصلي على حالته ولو كان به دماميل
او جدري فتوضا وبعضها سايل ثم سال الذي لم يكن سايلا لان هذا حدث جديد
فصار كالمغربين ولو كان في عينه رمد وسيل دمعها يومر بالوضوء لكل وقت
اذا غلب على ظنه انه صديد والله اعلم

باب الانجاس

اي معرفة انواع النجاسة وبيان كيفية الطهارة منها وهي جمع نجس وهو في
عرف الفقها بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا كذا قيل والاظهر
انه الذي يصير نجسا حين لاقى نجسا وفي اللغة يقال نجس الشي بالكسر ينجس
نجسا فهو نجس ونجس ايضا قال الله تعالى انما المشركون نجس والظاهر ان المراد
به المعنى المصدري في الاية للمبالغة في النجاسة الباطنية لاشتمال قلوبهم
على العقايد الردية يطهر الشي بدنا كان او ثوبا او مكانا او غير ذلك عن
نجس بفتح الجيم مرئي اي جرمه بزوال عينه لان تنجس ذلك الشي
لاتصال النجاسة به فازالتها ولو بغسلة واحدة تطهير له وقال الفقيه
ابو جعفر يغسل بعد زوال العين مرة او مرتين وقيل ثلاثا كذا في الكافي وان
بقي اثر يشق زواله بان يحتاج في اخراجه الى نحو الصابون والاشنان بالما
متعلق بيطهر وهو انسب او بزوال عينه وهو اقرب والاصل فيه ما جاء عن اسما
بنت ابي بكر قالت جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان احدانا يصيب
ثوبها من دم الحيض كيف تصنع قال تحته بالما ثم تقرصه بالما ثم تنضحه ثم تصلي
فيه اخرجه مالك والشيخان وابو داود والترمذي وعن ام قيس بنت محصن
انها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دم الحيض يكون في الثوب قال حكيه
بضلع واغسليه بما وسدر اخرجه ابو داود والنساي وابن ماجه وبكل مايع
ذايب جار كما الورد والخل مزيل احترز به عن نحو الدهن واللبن والعصير
مما ليس بمزيل وقال مالك والشافعي ومحمد وزفر لا يطهر النجس الا بالما لان المايع
يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة لكن ترك هذا القياس في الما
بالاجماع ولعل سنده جعله تعالى الما طهورا ولهما ان الما مطهر لكونه مايعا مزيلا
للنجاسة عن المحل فكل ما يكون كذلك فهو مطهر كالما وما روي البخاري من حديث
عايشة انها قالت ما كان لاحدانا الا ثوب واحد تحيض فيه فاذا اصابه شي

من دم قالت اي فعلت بريقها فمصعته بظفرها ويروي فقصعته والمصع بمهملتين الاذهاب
والقطع بمهملتين الدلك وفيه انه انما يتم لو ثبت انها صلت به وكان زايدا على قدر المعفو
واطلع عليه النبي صلى الله عليه وسلم وقرره لديه وذكروا التمرتاشي ان الدم اذا غسل ببول ما
يوكل تزول نجاسة الدم وتبقى نجاسة البول واما الما المستعمل فيجوز ازالة النجاسة
الحقيقية به اتفاقا وعن ما اي ويطهر الشي النجس لم ير اي لم يكن مرئيا بغسله
وعصره من غير لبيه الى ان ينقطع تقاطره ثلاثا اي ثلاث مرات وهو قيد لهما وعن محمد
ان العصر في المرة الثالثة كاف وهو الرفق والاول ظاهر الرواية وقيل عن ابي يوسف
ومحمد ايضا انما تطهر ان ظن طهارتها بالغسلات الثلاث بلا عصر والمدار على غلبة الظن
الظن لانه دليل شرعي وعند الشافعي المرة كافية وانما قدر غلبة الظن بالثلاث
لانها تحصل عنده هذا العدد غالبا وقيل بالتسبيع دفعا للوسوسة كما في الاستنجا
ان امكن اي عصره والا اي وان لم يمكن عصره كالخشب والجلد المدبوغ بالنجس يغسل
ويترك الى عدم القطران اي قطر الما وهو بفتح القاف والطا في اخره نون مصدر
القطر بفتح الطا يقطر بضمها وفي بعض النسخ بمثناة فوقية مكان النون جمع قطرة وانما
يترك الى ذلك لانه يقوم مقام العصر ثم اي ثم يغسل ويترك الى عدم القطران وثم
يغسل ويترك الى عدم القطران وهذا عند ابي يوسف وقال محمد ما لم يمكن عصره لا يطهر
ويطهر ابو يوسف ما لم ينعصر اذا نجس بغسله وتجفيفه ثلاثا كالحنطة المتنجسة
واللحم المغلي به واعلم ان اصل مذهبنا في غير المرئية من النجاسة اعتبار غلبة
الظن في طهارة محلها لا المرة الواحدة كما اعتبرها الشافعي بنا على ان ازالتها
حكم شرعي فيكتفى فيه بالمرة كما يحكم ولنا ان الحكمي عرف ثبوته بالشرع وهو حكم
بزواله بغسله مرة فانه عليه السلام توضا مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله
الصلاة الا به فحكم بزواله مرة والحقيقي عرف ثبوته بالحقيقة فعرف زوالها
وذا بتكرار الغسل للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غلبة الظن كما في امر القبلة
ويقدر غلبة الظن بالغسل ثلاثا لحصولها بها في الاغلب فاقمنا السبب الظاهر
مقامها تيسيرا ولان حديث المستيقظ شرط الغسل ثلاثا عند توهم النجاسة
فعند تحققها اولى وعن المني اي ويطهر الشي ثوبا كان او بدنا عنه سوا
كان مني رجل او امراة بغسله مطلقا او فركه يابسه واعلم ان المني
نجس عندنا وعند مالك لكن عندنا يجب غسله او فركه يابسه وعند مالك
وزفر لا يطهر الا بالما وعند الشافعي وهو المشهور من قول احمد انه طاهر لانه
اصل اوليا الله تعالى ولما روى الدارقطني عن ابن عباس قال سيل النبي صلى الله عليه وسلم
عن المني يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة المخاط او البزاق وانما يكفيك
ان تمسحه بخرقة او باذخرة والصحيح انه موقوف كما قاله البيهقي واخرج احمد عن
عايشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلت المني من ثوبه بعرق الاذخر
ثم يصلي فيه ولنا ما روي مسلم عن عايشة كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله
عليه وسلم فيصلي فيه بالفا وفيه ايضا عن عبد الله بن شهاب الخولاني قال كنت نازلا
على عايشة اي ضيفا فاحتلمت في ثوبي فغمستهما فراتني جارية لعايشة فاخبرتها
فبعثت الي عايشة فقالت ما حملك على ما صنعت بثوبيك قلت رايت ما يرى
النايم قالت هل رايت بثوبيك شيا قلت لا قالت لو رايت شيا غسلته لقد رايتني

وانا احكه من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم يابسا بظفري زاد الطحاوي ثم يصلي فيه ولا يغسله وروى الدارقطني في سننه والبزار في مسنده عن عايشة قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم واني لاحكه اذا كان يابسا واغسله اذا كان رطبا وفي رواية فيخرج الى الصلاة وان بقع الماء في ثوبه وفي مسلم عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يغسل المني ثم يخرج الى الصلاة في ذلك الثوب وانا انظر الى اثر الغسل فيه ومارواه الدارقطني من حديث ثابت بن حماد عن علي بن زيد عن سعيد ابن المسيب عن عمار بن ياسر قال اتى علي النبي صلى الله عليه وسلم وانا على بير ادلو ما في ركوة فقال يا عمار ما تصنع قلت يا رسول الله بابي وامي اغسل ثوبي من نخامة اصابته فقال يا عمار انما يغسل الثوب من الخمس من الغايط والبول والقيء والدم والمني يا عمار ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الا سوا وفي سنده ضعف وهو ثابت ابن حماد لكن له متابع عند الطبراني رواه في الكبير من حديث حماد بن سلمة عن علي بن زيد سندا ومتنا فبطل جزم البيهقي ببطلان الحديث بسبب انه لم يروه عن علي بن زيد سوى ثابت ودفع قوله في علي انه غير محتج بان مسلما روى له مقرونا بغيره وقال العجلي لا باس به وروى له الحاكم في المستدرك وقال الترمذي صدوق ومما رواه الطحاوي بسنده الى معاوية بن ابي سفيان انه سال اخته ام حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم هل كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في الثوب الذي يضاجعك فيه قالت نعم اذا لم يصبه اذى والى عمر انه احتلم في سفر وقد كاد ان يصبح فلم يجد في الركب ما فركب حتى جا الما فجعل يغسل ما راى من الاحتلام حتى اسفر فقال له عمرو بن العاص اصبحت ومعنا ثياب فدع ثوبك فقال لعمر بل اغسل ما رايت وانضح ما لم اره والى ابي هريرة قال في المني يصيب الثوب ان رايته فاغسله والا فاغسل الثوب كله والى جابر بن سمرة انه سيل عن الرجل يصلي في الثوب الذي يجامع فيه اهله قال صل فيه الا ان ترى فيه شيا فاغسله ولا تنضحه فان النضح لا يزيده الا شرا والى انس بن مالك انه سيل عن قطيفة اصابتها جنابة لا يدري اين موضعها قال اغسلها وروى ابن ابي شيبة ان رجلا سال عمر رضي الله عنه فقال اني احتلمت على طنفسة فقال ان كان رطبا فاغسله وان كان يابسا فاحككه وان خفي عليك فارششه والطنفسة مثلثة الطا والفا وبكسر الطا وفتح الفا وبالعكس واحدة الطنافس البسط والثياب والحصير من سعف عرضه ذراع واجيب عن قولهم انه اصل اوليا الله بانه اصل اعدايه فينبغي ان لا يكون طاهرا فاذا تعارضا تساقطا فلا يصلح الاستدلال في هذا الحال على انه لا استيفا ان يكون الطاهر من النجس كاللبن من الدم بل اظهار لكمال القدرة ثم اذا فرك المني حكم بالطهارة عند ابي يوسف ومحمد وهو الاصح وبتقليل النجاسة وتخفيفها في اظهر الروايتين عند ابي حنيفة فلو اصابه ما عاد نجسا عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الخلاصة المختار انه لا يعود نجسا ولهذه المسيلة نظاير الخف اذا اصابه نجس فدلك والارض اذا اصابها نجاسة وذهب اثرها والبير اذا غار ماوها وكانت نجسة وجلد الميتة اذا دبغ بنحو التشميس بخلاف ما اذا دبغ بنحو القرظ وهو محركة ورق السلم ثم البدن مثل الثوب في الاكتفا بالفرك في ظاهر الرواية لان البلوى فيه اشد لانفصال الثوب عن المني دون البدن فالحق به دلالة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجزي فيه الفرك وهو رواية عن ابي يوسف **و** يطهر **الخف** وكذا النعل

عن

عن نجس **ذي جرم** سوا كان جرمه منه كالدم والعذرة او من غيرها كالبول الملتصق به تراب وايضا سوا جف ذو الجرم او لم يجف وهو قول ابي يوسف وعليه الاكثر وفي النهاية وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة تشترط جفاف ذي الجرم في طهارة الخف **بالدلك بالارض** وقال محمد وزفر ومالك والشافعي لا يطهر الخف من غير المني الجفاف الا بالغسل كالنجاسة التي لا جرم لها ولابي حنيفة وابي يوسف ما رواه ابو داود وابن حبان وابن خزيمة والحاكم وقال على شرط مسلم عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا وطى احدكم الاذى بخفيه فطهورهما التراب ولما رواه الطحاوي وابو داود عن ابي سعيد اذا جا احدكم المسجد فلينظر فان راى في نعليه قذرة او اذى فليمسحه وليصل فيهما لكن ابو حنيفة يقول ان الرطب لا يزول بالدلك فيشترط الجفاف **وعن غيره** اي عن غير ذي جرم **بالغسل فقط** لان اجزا النجاسة تتشرب في الخف فلا تخرج منه الا بالغسل بخلاف ذي الجرم فانه يجذب ما في الخف من الاجزا النجسة بجرمه اذا جف **و** يطهر **السيف** اي الصقيل **ونحوه** في الصقالة وعدم المسام سوا كان النجس رطبا او يابسا **بالمسح** لان الغسل يفسده وفيه خلاف محمد ولهما ان الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها وقيدنا بالصقيل لانه لو كان السيف غير صقيل او كان الثوب صقيلا لا يطهر الا بالغسل **و** يطهر **البساط** اي الكبير الذي لا يمكن عصره **يجري الما عليه ليلة** اي قدر ليلة او يوم لانه يغلب على الظن زوال النجاسة منه والتقدير بالليلة يقطع الوسوسة **و** تطهر **الارض وما اتصل بها كالخص** بضم المعجمة وتشديد المهملة البيت من قصب وجريد ونحوهما **والكلا** وهو بالهمز مقصورا العشب **باليبس وذهاب الاثر** سوا كان ذلك بشمس او ريح او نار وقيد بالاتصال لانه لو كان منفصلا لا يطهر الا بالغسل **للصلاة** متعلق بيطهر المقدر اي يطهر في حق الصلاة **لا** في حق **التيمم** اتفاقا وعن ابي حنيفة يطهر للتيمم ايضا اما الطهارة للصلاة فلما روى مالك في الموطا وابو داود في سننه وابن خزيمة في سننه عن ابن عمر قال كنت عزبا بكسر الزاي ابيت في المسجد وكانت وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيا من ذلك واما عدم الطهارة للتيمم فلان طهارة الارض للتيمم ثبتت بالكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد كما لا يتادى مسح الراس الثابت بالكتاب بمسح الاذن الثابت كونها من الراس بخبر الواحد وكما لا يتادى التوجه الى البيت الثابت بالكتاب بالتوجه الى الحطيم الثابت كونه من البيت بخبر الواحد وقال مالك والشافعي وزفر لا تطهر الارض باليبس ولنا ما روي عن عايشة ومحمد بن الحنفية زكاة الارض يبسها وجعله في الهداية مرفوعا وتارة وعن ابي قلابة جفوف الارض طهورها وجعل في المبسوط قوله ايما ارض جفت فقد زكت حديثا مرفوعا وما في سنن ابي داود باب طهور الارض اذا يبست واسند عن ابن عمر قال كنت ابيت في المسجد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنت شابا فتى عزبا وكانت الكلاب تبول وتقبل في المسجد ولم يرشون شيا من ذلك انتهى فلولا اعتبار انها تطهر بالجفاف كان ذلك تبقية لها بوصف النجاسة مع العلم بانهم يقومون عليها في الصلاة البتة لصغر المسجد وكثرة المصلين **و** يعفى ما

دون ربع الثوب وكذا حكم البدن **من نجس** بكسر الجيم اى ذي نجاسة **خف** وهو
الصحيح من قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف حيث قال المانع شبر في شبر
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والمذهب هو الاول لان ما دون ربع الثوب ليس
بمتفاحش والمانع في النجاسة الخفية هو التفاحش ومقام الربع مقام الكل في وجوب
الصلاة في ثوب ربعه طاهر وفي وجوب مسح ربع الراس في الوضوء وفي لزوم الجزا لحلق
ربعه وهو محرم وفي انكشاف ربع العورة فقيل المراد به ربع ادنى ثوب تجوز الصلاة فيه
كالازار وقيل ربع جميع الثوب او البدن قال في المبسوط وهو الصحيح وقيل ربع الموضع
الذي اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص معرب التيريز وكاليد والرجل
والظهر والبطن قال صاحب التحفة وهو الاصح وسبب تخفيف النجاسة عند ابي حنيفة
تعارض النصين في طهارته ونجاسته وترجح النجاسة وعندهما اختلاف العلما المتقدمين
من الصحابة والتابعين في طهارته ونجاسته وسبب تغليظ النجاسة عنده عدم تعارض
النصين عنده وعندهما عدم اختلاف العلما وثمرة الخلاف تظهر في الروث والخثى
والبعر فعنده هما نجاسة مخففة لاختلاف العلما فيها وعنده مغلظة لان ما رواه
البخاري من حديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم القى الروثة وقال انها
ركس لم يعارضه نص والركس بكسر الرا الرجس والروث للفرس والبغل والحمار
والخثى بكسر الخا وسكون الثا للبقر والجاموس والبعر للبعير والشاة فان مالكا
يروي طهارتها لانها وقود اهل الحرمين وبه يثبت التخفيف عندهما وهو الاظهر
لعموم البلوى بامتلا الطرق بها بخلاف بول الحمار وغيره مما لا يوكل لحمه فان الارض
تنشفه وطهرها محمد اخرا وقال لا يمنع الروث وان فحش لما روي من بلوى الناس
بامتلا الطرق والخانات بها لما دخل الري مع الخليفة وقاس المشايخ على هذا طين
بخاري لان ممشى الناس والدواب فيها واحد وعند ذلك روي رجوعه في الخف حتى
قال اذا اصابته عذرة يطهر بالدلك وفي الروث لا يحتاج اليه عنده واما قوله
النساي هو طعام الجن اي دوابهم فنتفسر من حيث الشريعة لا من حيث اللغة
لما روي مسلم من حديث ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستنجوا
بالروث ولا بالعظام فانه زاد اخوانكم الجن **كبول فرس وما اكل** اى لحمه وهذا
مثال للنجس الخفيف عند ابي حنيفة وقال محمد بول الفرس وما اكل طاهر وقال
مالك واحمد بول ما اكل وروثه طاهر لحديث العرنيين من انه عليه السلام امرهم
بشرب ابوال الابل والبانها وهو حديث متفق عليه ولما رواه البرا قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا باس ببول ما يوكل لحمه وفي رواية جابر ما اكل لحمه
فلا باس ببوله رواه احمد والدارقطني ولحم الفرس ماكول عند محمد ولابي حنيفة
وابي يوسف قوله عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه
اخرجه الحاكم عن ابي هريرة وقال على شرطهما ورواه الدارقطني عن انس فيجوز
عندهم شرب بول ما يوكل للتداوي وغيره ويجوز عند ابي حنيفة مطلقا واجيب
عن اطلاق شربه عليه السلام للعرنيين فانه اما منسوخ او اطلع عليه السلام
بالوحي او المنام ان شفاهم فيه **وخرء طير** بفتح الخا وضمها وسكون الرا **لا يوكل**
اي لحمه وهذا ايضا مثال للنجس الخفيف عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد مغلظ وقيل طاهر وصححه السرخسي فوجه الطهارة عدم الامر بتنحية الطيور

عن المساجد وذلك دليل على طهارة خرءها ووجه التغليظ انه لا تكثر اصابته
للثياب وقد تغير بطبع الحيوان فصار كخرء الدجاجة والبط ووجه التخفيف
عموم البلوى به والضرورة **واما خرء طير يوكل** اى لحمه **فطاهر** وبه قال مالك
لان في التوقي عنه حرجا ونجسه الشافعي لاحالة الطبع اياه الى نتن وفساد
ولنا ان عبد الله بن مسعود خرئت عليه حمامة فمسحه باصبعه وابن عمر ذرق عليه
طاير فمسحه بحصاة وصلى ولم يغسله ولان اجماع الناس على ترك الحمامات في
المساجد مع القدرة على اخراجها اجماع منه على طهارته ولانها تذرق من الهوى
والحرج لاحق بسبب التوقي عن ذلك فيسقط اعتبار نجاسته بخلاف الدجاج
والبط لامكان التحامي عنه وفيه نظر لاحتمال سقوط حكم القليل للضرورة كما سقط
حكم قدر الدرهم من المغلظة وما دون الربع من المخففة مع بقا وصف النجاسة ولا ضرورة
الى حكم الطهارة **لا الدجاج** بفتح اوله ويثلث وكذا البط الاهلي والاوز **فانه غليظ**
لان التوقي عنه لا حرج فيه **كسائر** اي كما في **ما خرج من المخرجين** وهو خرء
الفرس وخرء ما يوكل لحمه وبول ما لا يوكل لحمه وخرؤه وبول الادمي وخرؤه
ونحو الكلب وجميع السباع ولعابها لتولده من لحمها وما ينقض الطهارة بخروجه
من بدن الانسان فهذه الاشيا نجاستها غليظة اتفاقا اما عند ابي حنيفة
فلورود النص في نجاستها من غير معارض وهو قوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث
والطباع السليمة تستخبث هذه الاشيا والتحريم لا لاحترامها اية نجاستها
واما عندهما فلعدم مساغ الاجتهاد في طهارتها وخرء الفارة وبولها فمعفو عنه
في الطعام والثوب لعدم امكان التحامي عنه لان الفارة غالبا تخرج في الليالي
وتدخل المضايق بخلاف الما فان حفظه ممكن كذا في شرح تحفة الملوك للعيني
وقال الشافعي واحمد يكفي في بول الطفل الذي لم يطعم ولم يشرب الا اللبن الرش
بالما ويتعين في بول الصبية الغسل لورود النضح في بول الصبي دون الصبية
واجاب الطحاوي بان النضح الوارد في بول الصبي المراد به الصب لما روي هشام
ابن عروة عن ابيه عن عايشة قالت اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبي فبال
عليه فقال صبوا عليه الما صبا فعلم منه ان حكم بول الغلام الغسل الا انه يجزي
فيه الصب وحكم بول الجارية ايضا الغسل الا انه يكفي فيه الصب لان بول الغلام
يكون في موضع واحد لضيق مخرجه وبول الجارية يتفرق في مواضع لسعة مخرجها
والدم اي وكالدم السايل لا الباقي في عروق لحم المذبوح لقوله تعالى
او دما مسفوحا وكذا لحم الميتة ذات الدم واهابها قبل الدبغ وليس دم
البق والبراغيث بشي لانه ليس بدم سايل ولعدم امكان الامتناع منه خصوصا
في زمن الصيف لا سيما في حق من ليس له الا ثوب واحد ينام فيه كما كان لاصحاب
الصفة في عهد النبي عليه السلام **والخمر** لقوله سبحانه انما الخمر والميسر
والانصاب والازلام رجس قال ابن امير الحاج في شرح المنية لم اقف في كتب
المذهب على ذكر الزباد بطهارة ولا نجاسة والظاهر طهارتها كما ذكره غير واحد
من متاخري الشافعية قال شيخنا يعني ابن الهمام وذاكرت بعض الاخوان
من المغاربة في الزباد فقلت انه يقال انه عرق حيوان محرم الاكل فقال ما يحيله
الطبع الى صلاح كالطيبية تخرج من النجاسة كالمسك انتهى زاد البرجندي فانه

وان كان دما فقد تغير فصار كرماد العذرة **ويعفى عنه** اي من الغليظ **قدر الدرهم** وقال الشافعي وزفر لا يعفى من النجاسة بشي لان النص الموجب لتطهير النجاسة لم يفصل بين قليلها وكثيرها وقال مالك كل نجاسة سوي الدم لا يصلي بشي منها لانه يمكن الاحتراز عن جنسها ولنا ان القليل من النجاسة لا يمكن التحرز عنه فكان عفوا وقدرناه بالدرهم اخذا من موضع الاستنجا قال النخعي ارادوا ان يقولوا قدر المقعد فاستحيوا فقالوا قدر الدرهم لانه لا يزيد على مساحة الدرهم وعن محمد الاعتبار بوزن الدرهم الكبير الذي قدره مثقال وعنه الاعتبار بمساحة الدرهم وهو قدر عرض الكف ووفق ابو جعفر بين الروايتين فقال **وهو مثقال في الكثيف** كالخرء **وقدر عرض الكف في الرقيق** كالبول والخمر وذلك لقول عمر رضي الله عنه مثل ظفري هذا لا يمنع حتى يكون اكثر منه وظفره كان قريبا من كفنا ذكره العيني وهو غير بعيد **وبول انتضح** اي على الثياب ونحوه **مثل روس الابر** وفي شرح الكنز وكذا اذا كان مثل جانبها الاخر **ليس بشي** لانه لا يمكن الاحتراز منه **وما** بهمزة في اخره **ورد على نجس** بالفتح **نجس** بالكسر وبه قال مالك وقال الشافعي ليس بنجس لامره صلى الله عليه وسلم بصب دلو من ما على بول الاعرابي الذي بال في المسجد ولنا ما اشار اليه المصنف بقوله **كعكسه** وهو القياس على نجس ورد على ما فانه بنجس اتفاقا واجيب عن حديث الاعرابي بانه محمول على ان الارض كانت رخوة فينفذ الما يصيبه فيها النجاسة الى باطنها فيطهر ظاهرها **ورماد القذر** بفتح القاف والذال المعجمة العذرة ونحوها **طاهر كحمار صار ملحا** بوقوعه في مملحة ونظيره في الشرع النطفة نجسة وتصير علقة وهي نجسة وتصير مضغة فتطهر والعصير طاهر فيصير خمرا فينجس ويصير خلا فيطهر فعرفنا ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها لانه استحال بطبعه وصورته وقال ابو يوسف ليس بطاهر لان اجزا ذلك النجس باقية من وجه **ويصلي على ثوب** اي لا فيه **بطانة نجسة** اما اذا لم تكن البطانة المضربة او مخيطة على الطهارة فبالاتفاق لانه يكون كثوب بسط الطاهر منهما على النجس واما اذا كان احدهما مخيطا على الاخر فعند محمد يجوز لان الاتصال بينهما اتصال مجاورة لا اتصال تركيب كما لو كانت النجاسة في حشوجبة او بطانتها **وعلى طرف بساط طرف اخر منه** وفي بعض النسخ طرفه **الاخر نجس** كبيرا كان البساط او صغيرا لانه بمنزلة الارض فيشترط فيه طهارة موضع الصلاة ففيه الطرق اتفاقي وقيل اذا كان البساط كبيرا بحيث لو رفع احد طرفيه لا يتحرك الطرف الاخر جاز والا فلا والاصح ان الاصح ان النافجة طاهرة بكل حال سوا يكون من حيوان مذكي او غير مذكي على ما ذكره الزيلعي في شرح الكنز **وفي ثوب** عطف على قوله على ثوب او على طرف اي ويصلي في الثوب ظهر فيه من نجس بفتح الجيم **ندوة** بضم النون والدال وتشديد الواو اي رطوبة قليلة بحيث **لا يقطر شي** اي منه **ان عصر** وفيه اختلاف المشايخ **او وضع** عطف على ظهر اي ويصلي في ثوب وضع حال كونه **رطبا على ما** اي على شي **طين** بضم الطا وتشديد اليا المكسورة اي خلط **بطين فيه سرقين** بكسر السين والقاف اي عذرة **يبس** عطف على طين **او نشي** بصيغة المجهول عطف ايضا على ظهر واو للتنويع اي ويصلي ايضا في ثوب نشي **مما النجاسة منه فغسل طرفه**

منه

منه لحنطة اي مثل كدس حنطة ونحوها من شعير بالة عليها **حمر** وكذا بقر وبغل تدوسها **فقسم بعضها او وهب** اي بعضها بهبة او صدقة او سرقة او قسمة ونحوها وفي نسخة او وهب بصيغة المجهول فانها تطهر لاحتمال ان يكون ما اصابه النجاسة هو البعض المغسول والبعض الذاهب او المذهوب فاعتبر هذا الاحتمال لمكان الضرورة كذا قيده المصنف في شرح الوقاية وتبعه بعض علمائنا وتقييده هذا وكذا تقييده في المتن بالحمر التي تدوسها يدل على انها لو تنجس الحنطة بغير ما ذكر لا يطهر بهبة بعضها ولا بالقسمة لانعدام الضرورة لكن ذكره في الخلاصة ان الكدس اذا تنجس مطلقا فقسم بين الدهقان والعامل يحكم بطهارته لكن الظاهر ان غسل البعض وهبته وكذا ذهابه بالقسمة انما يطهر اذا لم يكن كل من القسمين اقل مما تنجس انتهى فيمكن ان يكون قيد حمر تدوسها وقع اتفاقا وقوله للضرورة اي للجهالة ووقوع الحرج في غسل الكل وفي المحيط ولو غسل رجله ومشى على ارض نجسة فابتلت الارض من بلل رجله فان لم يظهر اثر البلل الارض في رجله وصلى جازت صلاته وان ظهر لا يجوز ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس **الاستنجا** وهو مسح موضع النجو بنحو حجر او غسله والنجو ما يخرج من البطن ويجوز ان يكون السين فيها للطلب اي طلب النجو ليزيله **من كل حدث** اي لاجل خارج من احد السبيلين كالبول والغايط وما يكون له جرم **غير النوم والريح** اي ونحوهما من الفصد والاغما والجنون والسكر مما ليس له جرم خارج من احد مما كالريح او ليس مما خرج من احد السبيلين كالباقي فان الاستنجا منها بدعة فالاستثنا منقطع وفي شرح الوقاية فان قلت ان قيد الحادث بالخارج من احد السبيلين فاستثنا النوم مستدرك وان لم يقيد به فيسن الاستنجا في الفصد ونحوه قلت يقيد بالخارج من احد السبيلين واستثنا النوم غير مستدرك لانه انما ينقض لانه مظنة الخروج من السبيلين انتهى وحاصله ان الاستثنا متصل وترك مظنة الخروج مقام تحققه وانهما اذا لم يسن الاستنجا فيهما فبالاولى غيرهما ولا يخفى ان ذكر الريح مغني عن النوم لانه مع تحقق خروجه من احد السبيلين اذا لم يكن داخلا في الحكم فما يكون في مقام المظنة اولى فغي الجملة ذكر النوم مستدرك الا انه قد تسامح بتقديمه فالاظهر والاخصر ان يقال من بول وغايط **بنحو حجر** كخزفة ومدر **حتى ينقيه** من الانقا والتنقية اي ينظفه ويجففه والاسناد حقيقي او مجازي **سنة** اي اذا كان اقل من درهم لما روي البيهقي وقال انه اصح ما في الباب واعلاه اي سندا عن مولى عمر قال كان عمر اذا بال قال ناولني شيا استنجي به فاناوله العود والحجر او ياتي به حايطا يتمسح به او يمسه الارض والمراد بالحايط الجدر وهو محمول على جدار نفسه اذ لا يجوز التمسح بجدار غيره كالوقف ونحوه ولا يشترط التثليث عندنا كما اشار اليه بقوله حتى ينقيه فانه يحتمل الزيادة والنقصان وكذا التشفع والوتر وقال مالك والشافعي واحمد يجب الاستنجا بالما او بثلاثة احجار وفي رواية اذا ذهب احدكم الى الغايط فليذهب معه ثلاثة احجار فليستطب بها فانها تجزي عنه رواهما ابو داود والنسائي وصحح الدارقطني اسناده ولقول سلمان نهانا يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ان تستقبل

القبلة لغايط وان نستنجي باليمين وان نستنجي باقل من ثلاثة احجار وان نستنجي
برجيع او بعظم رواه مسلم ولنا ما روي البخاري عن عبد الله بن مسعود قال
اتى النبي صلى الله عليه وسلم الغايط اي اراد اتيانه فامرني ان اتيه بثلاثة احجار فوجدت
حجرين ولم اجد الثالث فاتيته بروثة فاخذ الحجرين والقى الروثة وقال هذا ركس
اي رجس ووجه الدلالة انه لو وجب الثلاث لطلب بعد رمي الروثة حجرا ثالثا
وقال مالك والشافعي واحمد الاستنجا واجب لما في الصحيحين عن ابن عباس ان النبي
صلى الله عليه وسلم مر بقبرين فقال انهما ليعذبان في كبير اما احدهما فكان لا يستبرئ
من البول وفي رواية لا يستنزه واما الاخر فكان يمشي بالنميمة فاخذ جريدة رطبة
فشقها نصفين فغرز في قبر كل واحدة فقلنا لم فعلت هذا يا رسول الله قال
لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا ولان الطهارة بالماء من الانجاس شرط جواز الصلاة
فلابد منها الا انه اكتفي بغيره في موضع الاستنجا للضرورة والاجماع فلا يجوز تركه
ولنا ما روي احمد وابو داود وابن ماجه وابن حبان والطحاوي عن ابي هريرة وحسنه
النووي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استجمر فليوتر من فعل فقد
احسن ومن لا فلا حرج وقوله من استجمر اي استنجي وقد قال لما لك الاستجمار
الاستطابة بالاحجار وهو في الصحيحين بدون هذه الزيادة واجاب البيهقي بان
المراد فليوتر بعد الثلاث ورد بان الامر فيه للاستحباب بالاتفاق لقوله
من فعل وعنده الزيادة على الثلاث مع الانقا بدعة وبدونه واجبة كذا ذكره بعض
علمائنا بقي الكلام في اصل المرام فان هذا الحديث يدل على ان الايتار غير واجب
والمدعي ان الاستنجا نفسه واجب او سنة واما قول من قال ان الايتار يقع على الواحدة
فاذا لم يكن حرج في ترك الايتار لم يكن حرج في ترك الاستنجا وفيه نظر فان المنفي
على هذا التقدير انما هو الايتار ممن استنجي وذلك لا يتحقق الا بنفي ايتار هو
فوق الواحدة وان بنفي الواحدة ينتفي الاستنجا فلا يصدق نفي الايتار مع وجود
الاستنجا فلا يتم الدليل الا بصرف النفي الى كل ما ذكره فيدخل فيه اصل الاستنجا
ومجرد الايتار فيه والمعنى من فعل ما قلته كله فقد احسن ومن لا فلا حرج **لا بعظم**
لانه يجرح وكذا الزجاج **وروث** لانه نجس ولما في البخاري من حديث ابي هريرة
في بدء الخلق ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابغني احجارا استنفض بها ولا تاتني
بعظم ولا بروثة قلت ما بال العظام والروثة قال هما من طعام الجن
وفيه تغليب اي العظام طعام الجن والروثة علف دوابهم فان الله سبحانه يخلق
في العظم ما كان فيه من اللحم وكذا في الروثة وقد روى الترمذي مرفوعا لا تستنجوا
بالروث ولا بالعظام فانه زاد اخوانكم من الجن وروى مسلم عن جابر نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يتمسح بعظم او بعر وروى ابو داود عن ابن مسعود لما قدم
الجن على النبي صلى الله عليه وسلم قالوا يا رسول الله انه امتك ان يستنجوا
بعظم او روثة او حممة فان الله تعالى جعل لنا فيها رزقا فنهاهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم في اخر ليلة لقيهم في بعض شعاب مكة الزاد فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم كل عظم يقع في ايديكم قد ذكر اسم الله عليه اوفر ما يكون لحما وابعر علفا
لدوابكم فقالوا ان بني ادم يحسونه علينا فعند ذلك قال لا تستنجوا بروث
دابة ولا بعظم انه زاد اخوانكم الجن وبه يعلم حكم مطعوم الناس وبهايمهم مع ان فيه

اسرافا

اسرافا واضاعة بلا ضرورة فيكون منهيا عنهما **وبيمين** اي ولا بيمين لما في الكتب الستة
عن ابي قتادة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بال احدكم فلا يمس ذكره بيمينه
واذا اتى الخلاء فلا يتمسح بيمينه واذا شرب فلا يشرب نفسا واحدا اي بل يشرب بنفسين
او ثلاث مع الفصل ومعنى قوله لا يتمسح لا يستنجي بيمينه ويمسك الذكر بيساره ويمر
الذكر دون الحجر وروى ابو داود عن عايشة كانت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم لطهوره
وكانت يده اليسرى لخلايه وما كان من اذى وروي عن حفصة نحوه **ثم غسله** اي غسل
المحل بعد تنظيفه بنحو الحجر **ادب** اي مستحب لما روى البزار في مسنده عن ابن
عباس قال نزلت هذه الاية في اهل قبا فيه رجال يحبون ان يتطهروا والله يحب
المطهرين اي البالغين في الطهارة والنظافة فسالهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالوا انا نتبع الحجارة الماء فهذا وجه اختصاصهم وقيل هو سنة في زماننا لما روى
البيهقي في سننه وابن ابي شيبة في مصنفه عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
قال من كان قبلكم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا فاتبعوا الحجارة الماء
ثم الغسل وحده افضل من التنقية بالحجر ونحوه لازالة النجاسة بالكلية ولما في
الصحيحين عن انس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل الخلاء فاحمل انا
وغلام نحوي اداوة من ماء وعنزة فيستنجي بالماء وفي سنن ابي داود عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتى الخلاء اتيته بماء في تور
او ركوة فاستنجي ثم مسح يده على الارض ثم اتيته باناء اخر فيتوضا ومما يدل على
مواظبته عليه السلام الموجبة لكونه سنة ما رواه ابن ماجه عن عايشة قالت
ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من غايط قط الا مس ماء **وان جاوز**
المخرج اكثر من درهم اي من النجاسة وروي اكثر بالنصب اي جاوز الحدث
بالمذكور حال كون ذلك الحدث المجاوز اكثر من درهم او مجاوزة اكثر من درهم
فواجب اي غسل المجاوز لا ما على المخرج لما اكتفي فيه بغير الغسل للضرورة
ولا ضرورة في المجاوزة وعبارة الكنز ويجب ان جاوز النجس المخرج ويعتبر القدر
المانع وراء موضع الاستنجا اما لو جاوز المخرج قدر الدرهم فعند ابي حنيفة وابي
يوسف لا يجب غسله وعند محمد يجب غسله ولو قيل بنا على ان المخرج كالظاهر
وهو قول محمد او كالباطن وهو قولهما **فيغسله ببطون الاصابع** اي من يده
اليسرى ولا يقدر غسله بعدد لان النجاسة مرئية وبدل ان التها ذهاب
ملامستها الا انه يقدر لقطع الوسوسة بالثلاث وقيل بالسبع **بعد غسل**
اليد لانها الة ويستحب الاستبرا من البول بتنحنح او مشي او مسح ذكر ولا يبالغ
فيه لانه يورث الوسوسة الموجبة للشبهة فقد ورد استنزهوا مرتين بالغتين
او ثلاثا رواه احمد وابو داود وابن ماجه والحاكم في مستدركه عن ابن عباس
مرخيا مخرجه مبالغة اي ارخا بصيغة المبالغة الا حال الصوم **ثم**
بغسل اليد اي ثانيا دفعا للرايحة الكريهة ولو مسحها بتراب او رماد ثم
غسلها فهو افضل **وكره** اي كراهة تحريم **استقبال القبلة واستدبارها**
في الخلاء بالمد مكان التغوط والبول وقال مالك والشافعي واحمد لا يكره
ذلك في البنا لما روى ابو داود والحاكم وقال على شرط البخاري عن مروان قال
رايت ابن عمر اناخ راحلته وجلس يبول اليها فقلت ابا عبد الرحمن قد نهى عن هذا

قالا نما نهى عن ذلك في الفضا فاذا كان بينك وبين القبلة شي يسترك فلا باس ولنا
ما في الكتب الستة عن ابي ايوب الانصاري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم
الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا والمعنى
توجهوا الى جانب الشرق والغرب ولا يلزم منه جواز استقبال الشمس والقمر
فتدبر قال ابو ايوب فقدمنا الشام فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو
الكعبة فننحرف عنها ونستغفر الله عز وجل وعن ابي حنيفة لا يكره الاستدبار
لما روى الترمذي عن ابن عمر قال ارتقيت على ظهر بيت لنا فرايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم مستقبل الشام مستدبر الكعبة وفي رواية الشيخين
عنه ارتقيت فوق بيت حفصة لبعض حاجتي فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقضي حاجته مستدبر القبلة مستقبل الشام قلنا يحتمل ان يكون لعذر
وضرورة كما في الحديث السباطة بدليل احاديث الاخر منها قوله عليه السلام
انما انا لكم مثل الوالد لولده اعلمكم اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة
ولا تستدبروها رواه ابن ماجه والدارمي ولو اقعدت المراة ولدها للبول
نحو القبلة يكره ولو مد مكلف رجله نحو القبلة او نحو كتب الفقه يكره والله
اعلم ومما يكره ايضا التكلم لقوله عليه السلام لا يخرج الرجلان يضربان
الغايط كاشفين عورتهما يتحدثان فان الله يمقت على ذلك رواه ابو داود
وروي ايضا عن ابن عمر مر رجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يبول
فسلم عليه فلم يرد عليه ومما يكره استقبال الشمس والقمر احترامًا لهما وقد
ورد انهما يلعنانه كذا في المدخل وكذا استقبال لمهب الريح ليلا يصيبه
رشاش بوله وكذا التخلي في الطريق وفي مجتمع الناس وتحت شجر يستظل
به لقوله عليه السلام اتقوا اللاعنين قالوا وما اللاعنان يا رسول الله قال
الذي يتخلى في طريق الناس او في ظلهم رواه مسلم وقوله عليه السلام
اتقوا الملاعن الثلاث البراز في الموارد وقارعة الطريق والظل رواه ابو داود
وابن ماجه ومن الاداب تقديم الاستعاذة لقوله عليه السلام ان هذه الحشوش
محتضرة فاذا اتى احدكم الخلا فليقل اعوذ بالله من الخبث والخبايث
رواه ابو داود وابن ماجه وكان عليه السلام اذا دخل الخلا يقولها متفق
عليه ومنها تقديم الرجل اليسرى في الدخول فيه واليمنى في الخروج منه تكريمًا
لها اعتبارًا لها باليد ومنها ان يقول بعد خروجه منه الحمد لله الذي اذهب
عني الاذى وعافاني هكذا رواه ابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم وروى هو
وابو داود والترمذي غفرانك وفي رواية كان يقول الحمد لله الذي اذهب
عني ما يوذيني وابقى علي ما ينفعني ومنها ان يبعد في البراز لانه عليه السلام
كان اذا اراد البراز انطلق حتى لا يراه احد ومنها ان يبول في مكان لين لانه
عليه السلام اراد ذات يوم ان يبول فاتى دمثًا في اصل جدار فبال ثم قال
اذا اراد احدكم ان يبول فليرتد لبوله موضعًا ومنها ان لا يرفع ثوبه قايمًا لانه
عليه السلام كان اذا اراد حاجة لا يرفع ثوبه حتى يدنو من الارض ومنها ان لا
يبول في موضع طهره لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في مستحمه ثم يغتسل
فيه او يتوضا فيه فان عامة الوسواس منه ومنها ان لا يبول في جحر لنهي النبي

صلى الله عليه وسلم ان يبال في جحر رواه ابو داود وقيل لانه مساكن الجن ومنها ان ينضح فرجه
بالما لقول زيد بن حارثة عنه عليه السلام ان جبريل اتاه اول ما اوحي اليه يعلمه الوضوء
والصلاة فلما فرغ من الوضوء اخذ غرفة من الما فنضح بها فرجه رواه احمد والدارقطني ومنها
ان لا يبول قايمًا لقول عمر راني النبي صلى الله عليه وسلم وانا ابول قايمًا فقال يا عمر لا تبل قايمًا
فما بلت قايمًا بعد رواه الترمذي وابن ماجه واما بوله عليه السلام في السباطة قايمًا كان
لعذر لقول عايشة رضي الله عنها من حدثكم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يبول قايمًا فلا
تصدقوه رواه احمد والترمذي والنسايي وقد ضبط بعض العلما ضبطًا جيدًا فقالوا يجوز
الاستنجا بكل جامد طاهر منق قلاع للاثر غير موذ ليس بذي حرمة ولا سرف ولا يتعلق
به حق الغير انتهى يستفاد منه كما صرح به بعض الحنفية والشافعية من انه يكره الاستنجا
بالورق المجرد وجوزيه اذا كان فيه علم المنطق اذا لم يكن فيه ذكر الله وذكر رسوله وكذا
الشعر المذموم الخالي عن ذكرهما ولا يجوز بذهب او فضة ونحوهما لاضاعة المال
ولا بثوب حرير وغيره لما فيه من الاسراف ولا في وعا من ذهب او فضة فان استعمالها
حرام مطلقا هذا وقد ذكر ابن عطية في تفسير قوله تعالى فلينظر الانسان الى طعامه
ذهب ابن ابي كعب وابن عباس والحسن ومجاهد وغيرهم الى ان المراد الى طعامه اذا صار
رجيعًا ليتامل حيث يصير عاقبة الدنيا ولذاتها وعلى اي شي يتعانا هلها في حالاتها
وهذا نظير ما روي عن ابن عمران الانسان اذا احدث فان ملكا ياخذ بناصيته عند
فراغه فيرد بصره الى نحوه موقتا له ومعجبًا فيستفع ذلك من كان له قلب او القى
السمع وهو شهيد والله اعلم بالصواب

كتاب الصلاة

وهي ام العبادات واساس الطاعات وماحية الذنوب وناهية السيئات
وقدم عليها كتاب الطهارة التي هي من شرايطها لكونها مفتاح الصلاة ومصابح
الصلاة ومسايلها الكثيرة من المهمات ثم هي في اللغة الدعا ومنه قوله تعالى
وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم وقوله عليه السلام وصلت عليكم الملايكة
وقوله اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب فان كان مفطرًا فلياكل وان كان صايمًا
فليصل اي فليدع لصاحبه بالخير والبركة وفي الشرع انها افعال المعلومة المعهودة
من الشرايط والاركان المعدودة وكان فرض الصلاة الخمس ليلة المعراج وهي
ليلة السبت لسبع عشرة خلت من رمضان قبل الهجرة بثمانية عشر شهرا من مكة
الى السما ومن يرى ان المعراج من بيت المقدس من شهر ربيع الاول وبه جزم
النووي في شرح مسلم وقال ابن الاثير انه الصحيح او لاثنتي عشرة من شهر ربيع
الاول على حسب اختلافهم هذا هو المشهور وعن الزهري ان الاسرا وفرض الصلاة
الخمس كان بعد البعث بخمس سنين وفي سير الروضة للنووي انه كان في رجب وكانت
الصلاة قبل الاسرا صلاتين صلاة قبل طلوع الشمس وصلاة قبل غروبها قال تعالى
وسبح بحمد ربك بالعشي والابكار ثم العبادة نوعان موقتة كالصلاة وغير موقتة
كالزكاة قال تعالى ان الصلاة كانت على المومنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا ...
وقت الصبح اي صلاته وبداه لانه لا خلاف في اوله واخره ولانه اول النهار

الشرعي ولانه كان مفروضا من قبل وبدا محمد رحمه الله في الاصل بوقت الظهر لان جبريل
في بيان الاوقات بدا به **من الفجر المعترض** اي الذاهب في الافق عرضا ويسمى صادقا
واحترز به عن الفجر المستطيل الذي يبدو كذنب الذيب ثم يعقبه الظلام ولهذا
يسمى كاذبا لقوله عليه السلام لا يمنعكم من سحوركم اذان بلال ولا الفجر المستطيل
ولكن الفجر المستطير في الافق هكذا في الترمذي وفي الصحيحين لا يغرنكم اذان بلال
ولا الفجر المستطيل انما الفجر المستطير في الافق وروى ابو داود في سننه عن بلال
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر ومد يده و[illegible]
عنه ابو داود ثم يمتد الوقت منه **الى الطلوع** اي الى طلوع الشمس اجماعا ولقوله
تعالى فسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس ولما في مسلم انه عليه السلام قال وقت
صلاة الفجر ما لم يطلع قرن الشمس الاول ووقت صلاة الظهر اذا زالت الشمس
عن بطن السما ما لم يحضر العصر ووقت العصر ما لم تصفر الشمس ويسقط قرنها
الاول ووقت صلاة المغرب اذا غابت الشمس ما لم يسقط الشفق ووقت صلاة
العشا الى نصف الليل وفي رواية اخرى لمسلم ووقت الظهر اذا زالت الشمس وكان
ظل الرجل كطوله ما لم يحضر العصر ووقت العصر ما لم تصفر الشمس ووقت صلاة
المغرب ما لم يغب الشفق ووقت صلاة العشا الى نصف الليل الاوسط ووقت
صلاة الصبح من طلوع الفجر ما لم تطلع الشمس فاذا طلعت الشمس فامسك عن
الصلاة فانها تطلع بين قرني الشيطان ولما روى ابو داود والطحاوي والترمذي
وقال حسن صحيح والحاكم وقال صحيح الاسناد عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال امني جبريل عند البيت مرتين فصلى الظهر في الاولى حين كان الفيء مثل الشراك
ثم صلى العصر حين كان كل شي مثل ظله ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس اي سقطت
وافطر الصايم ثم صلى العشا حين غاب الشفق ثم صلى الفجر حين برغ الفجر اي طلع
وحرم الطعام على الصايم وصلى المرة الثانية الظهر حين كان ظل كل شي مثله
لوقت العصر بالامس ثم صلى العصر حين كان ظل كل شي مثليه ثم صلى المغرب
لوقته الاول ثم صلى العشا الاخرة حين ذهب ثلث الليل ثم صلى الصبح حين اسفرت
الارض اي اضاءت ثم التفت الي جبريل فقال هذا وقت الانبيا من قبلك والوقت
ما بين هذين الوقتين **والظهر** اي وقت صلاته **من الزوال** اي زوال الشمس عن
وسط السما ممتدا **الى مبدا بلوغ ظل كل شي مثليه** اي قايم على مكان مستوي
السطح **سوى فيء الزوال** وهو الظل الذي يكون للاشيا وقت زوال الشمس وفي
رواية رواها الحسن عن ابي حنيفة الى بلوغ ظل كل شي مثله سوى فيء الزوال
وهي قول مالك والشافعي وابي يوسف ومحمد وزفر وهو الاظهر لبيان جبريل اول
وقت كل صلاة بفعله واخر غير المغرب كذلك ثم قوله الوقت فيما بين هذين الوقتين
في رواية ابن عباس وما بين هذين وقت كله في رواية جابر وعن ابي يوسف خالفت
ابا حنيفة في وقت العصر فقلت اوله اذا زاد الظل قامة اعتمادا على الاثار
التي جاءت وهو اشارة الى ما ذكرنا وفي رواية رواها اسد بن عمرو عن ابي حنيفة
واختارها الطحاوي اذا صار ظل كل شي مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت
العصر حتى يصير ظل كل شي مثليه لهم امامة جبريل للنبي صلى الله عليه وسلم على ما
رواه ابن عباس وجابر بن عبد الله وابو مسعود الانصاري وابو هريرة وعمرو بن

حزم وابو سعيد الخدري وانس بن مالك وابن عمر رضي الله عنهم فاما حديث
ابن عباس فقد تقدم واما حديث جابر فقال جا جبريل الى النبي صلى الله عليه وسلم
حين مالت الشمس فقال قم يا محمد فصل العصر ثم مكث حتى اذا غابت الشمس ثم جاءه
فقال قم فصل المغرب فصلاها حين غابت الشمس سوا ثم مكث حتى اذا ذهب الشفق
جاءه فقال قم فصل العشا فقام فصلاها ثم جاءه حين سطع الفجر بالصبح فقال
قم يا محمد فصل الصبح ثم جاءه حين كان في الرجل مثليه فقال قم يا محمد فصل
العصر ثم جاءه للمغرب حين غابت الشمس وقتا واحدا لم يزل عنه فقال قم يا محمد
فصل العشا ثم جاءه للصبح حين اسفر جدا فقال قم يا محمد فصل الصبح ثم قال
ما بين هذين وقت كله قال الترمذي قال محمد يعني البخاري حديث جابر اصح
شي في المواقيت واما ابو مسعود الانصاري فقال نحوا من قول جابر وزاد
ذكر عدد ركعات الصلاة رواه اسحاق بن راهويه في مسنده والبيهقي نحوه واما
ابو هريرة فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا جبريل جا يعلمكم دينكم
فصلى الصبح حين طلع الفجر ولفظه قريب مما تقدم رواه الطحاوي والنسايي
واما عمرو بن حزم فقال جا جبريل فصلى بالنبي صلى الله عليه وسلم وصلى بالناس حين
زالت بهم الظهر كما تقدم واما انس فقال ان جبريل اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقام
الناس خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فصلى اربع ركعات لا يجهر فيها بقراءة فايتم
الناس برسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله يأتم بجبريل عليه السلام فذكر عدم الجهر
في الظهر والعصر وانه يجهر في اوليي المغرب والعشا وفي الفجر وعدمه في الثالثة والاخرتين
رواه الدارقطني مرسلا وابو داود مرسلا وهو الاصح ولابي حنيفة ما في الصحيحين
انه عليه السلام قال مثلكم ومثل اهل الكتابين كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل
لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف
النهار الى صلاة العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر
الى غروب الشمس على قيراطين فانتم هم فغضبت اليهود والنصارى وقالوا كنا
اكثر عملا واقل عطا قال هل ظلمتكم من اجركم شيا قالوا لا قال فذلك فضلي اعطيه
من اشا ومن المعلوم ان لا تكون النصارى اكثر عملا الا اذا كان وقت العصر من
صيرورة ظل كل شي مثليه فان قيل من الزوال الى صيرورة ظل كل شي مثله
اكثر من وقت صيرورة ظل كل شي مثله الى اخر النهار فيتحقق كون النصارى
اكثر عملا على هذا التقدير اجيب بان التفاوت بين هذين الوقتين لا يعرفه
الا الحساب والمراد من الحديث تفاوت يظهر لكل احد من الامة واذا تعارضت الاثار
لا ينقضي الوقت بالشك او ينقص ولا قال الثاني بالشك على القولين قال
ابو موسى هذا اسناد لا احسن لكن النص الذي روينا فوق هذا وفي المحيط وهو
الزوال بان تغرز خشبة مستوية في ارض مستوية قبل الزوال فما دام الظل
ينقص لم تزل الشمس فاذا لم تظهر له زيادة ولا نقص فهو وقت الظهيرة اي
الاستوا فاذا اخذ الظل في الزيادة فقد زالت الشمس فخط على راس الزيادة
خطا فيكون من الخط الى العود فيء الزوال فاذا صار الظل من الخط مثليه او مثله
على الخلاف فهو وقت العصر هذا ووقت الجمعة وقت الظهر وعند مالك لا يخرج
الى المغرب وعند الحنابلة يجوز قبل الزوال **والعصر** اي ووقت صلاة العصر

منه اي من اخر وقت الظهر على الروايتين الى الغروب اي غيبوبة الشمس كلها وقال
الحسن بن زياد الى الاصفرار لما روى مسلم من حديث عبد الله بن عمرو ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال وقت العصر ما لم تصفر الشمس ولنا ما في الكتب الستة
من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ادرك ركعة من العصر
قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر واجيب عن حديث عبد الله بن عمرو
بانه محمول على وقت الاختيار هذا وفي شرح الاثار للطحاوي مذهب اصحابنا
ان الوسطى هي صلاة العصر قال الترمذي وهو قول اكثر اهل العلم وسميت على
هذا وسطى لانها بين نهاريتين وليليتين وروى الترمذي وقال صحيح الاسناد
عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصلاة الوسطى
صلاة العصر وعن مالك ونص الشافعي في الام انها الصبح وهو قول عمر ومعاذ
وجابر وعطا وعكرمة ومجاهد والربيع بن انس وفي كشف الغطا عن الصلاة
الوسطى للحافظ الدمياطي ان فيها سبعة عشر قولا قلت واذا صح الحديث فلا
معنى للاختلاف اصلا ثم ان الامام هو المشترك بين الظهر والعصر اذا صار ظل
كل شي مثله بقدر اربع ركعات حتى لو صليت الظهر والعصر من يومين في ذلك
الوقت كانت اداء عنده لما تقدم من امامة جبريل الظهر والعصر من يومين في ذلك
الوقت وظاهرها يدل على التشريك قلنا معناه صلى الظهر حين قرب الظل
من مثله بدليل ما روينا من قوله عليه السلام ووقت الظهر اذا زالت الشمس
عن بطن السما ما لم يحضر العصر وما في الترمذي من قوله عليه السلام ان للصلاة
اولا واخرا وان اول وقت الظهر حين تزول الشمس واخرها حين يدخل وقت العصر
وان اول وقت صلاة العصر حين يدخل وقتها وان اخر وقتها حين تصفر الشمس وان
اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وان اخر وقتها حين يغيب الشفق وان اول
وقت العشا حين يغيب الشفق ولذا شرك ما بين العشايين بعد واحد منهما
فيما قبل مغيب الشفق والمغرب اي وقت صلاة المغرب منه اي من الغروب
لما رواه ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح ان سلمة بن الاكوع قال انه عليه
السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب وهو ممتد الى غيبة
الشفق وهو البياض الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفة واحمد والمزني وطايفة
من الفقها واهل اللغة وعن احمد انه في السفر الحمرة وفي الحضر البياض لقوله عليه السلام
واخر وقت المغرب اذا اسود الافق رواه النسايي وابو داود من حديث ابي مسعود
الانصاري وفيه ويصلي العشا حين يسود الافق وهو مروي عن ابي بكر ومعاذ
ابن جبل وعايشة ورواية عن ابن عباس وبه قال عمر بن عبد العزيز والاوزاعي
واختاره ثعلب واما ما روى الدارقطني عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الشفق الحمرة فاذا غاب الشفق وجبت الصلاة فقال النووي ليس بثابت وما
رواه موقوف على ابن عمر ذكره مالك في الموطا هذا وفي رواية عن مالك والشافعي
اخر وقت المغرب مقدار ما يتوضا ويصلي خمس ركعات لان جبريل ام في المغرب في يومين
في وقت واحد وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وجمهور الفقها واهل
اللغة هو الحمرة وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة وبه يفتى لما روى مسلم
من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت المغرب ما لم يسقط نور الشفق

وهو بالمثلثة المفتوحة ثوران حمرته ورواه ابو داود فور الشفق وهو بقية حمرته
وسمي فورا لفورانه وسطوعه وصحفه بعضهم فقال نور الشفق بالنون ولو
صحت الرواية لكان له وجه حكاه المنذري في الحواشي وقال الخطابي فور الشفق
فورانه والحديث حجة على مالك والشافعي في تقديره بستر ووضو واذان وخمس
ركعات وروى الدارقطني في سننه عن ابن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الشفق الحمرة لكن قال البيهقي روي هذا عن عمر وعلي وابن عباس
وعبادة بن الصامت وشداد بن اوس وابي هريرة وعليه اطباق اهل اللسان ولا
يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شي انتهى وقد نقل رجوع الامام الى هذا القول
لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق الحمرة واعلم ان قول ابي حنيفة والاوفق
زفر لانه من اثر النهار وهو قول ابي بكر الصديق وانس بن مالك ومعاذ بن جبل
وعايشة وابي وابن الزبير ورواية عن ابن عباس وبه قال عمر بن عبد العزيز
واختاره المبرد وثعلب اللغويان وهو الاحوط في جانب العشا والعشا اي
وقت صلاة العشا الاخرة منه اي من غروب الشفق والوتر اي ووقته بعد
العشا الى الفجر لهما اي للعشا والوتر ويحتمل الظرف اعني ان يكون خبرا عن الوتر
كما ان الجار والمجرور اعني منه خبر عن العشا فيكون المذكور قول ابي يوسف ومحمد
ان وقت العشا ويحتمل ان يكون الوتر معطوفا على العشا مشاركا له في الخبر ويكون
الظرف اعني بعد في محل نصب على الحال فيكون المذكور قول ابي حنيفة ان وقت
الوتر والعشا واحد لان الوتر فرض عنده والوقت اذا جمع بين فرضين كان لهما
كالقضا واذا اجتمعا وانما امتنع تقديم الوتر على العشا عنده للتذكر لوجوب
الترتيب ولهما ما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه بسند حسن عن خارجة
ابن حذافة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله امدكم
بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم فيما بين العشا الى طلوع
الفجر وفي رواية الطحاوي ان الله زادكم صلاة وروى احمد في المسند عن معاذ
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول زادني ربي صلاة وهي الوتر ووقتها ما
بين العشا الى طلوع الفجر وقد صنف الشيخ علم الدين السخاوي المقري تلميذ
الشاطبي جزا ساق فيه الاحاديث التي دلت على فرضية الوتر ثم قال فلا يرتاب
ذو فهم بعد هذا انها الحقت بالصلاة الخمس في المحافظة عليها والجواب عن حديث
الاعرابي ظاهر فانه كان قبل وجوب الوتر وفي قوله زادكم اشارة الى انها متاخرة
عن الصلوات الخمس واما الجواب عن فعله عليه الصلاة والسلام اياه على الراحلة
وكذا ابن عمر فقد روى الطحاوي عنه انه كان يصلي على راحلته ويوتر بالارض ويزعم
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل وما روي عنه ما يخالف ذلك كان قبل تاكد
وجوبه او محمول على عذر به في ركوبه وثمرة الخلاف تظهر فيمن صلى الوتر قبل العشا
ناسيا او صلاهما مرتبتين ثم ظهر فساد العشا دون الوتر فعند ابي حنيفة تعاد
العشا وحدها لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعاد الوتر ايضا
لانه تبع للعشا فلا يصح قبلها هذا وفي الطحاوي ان ابن جريج قال لابي هريرة ما
افراط صلاة العشا قال طلوع الفجر الصادق وفيه ايضا انه يظهر من مجموع الاحاديث
ان اخر وقت العشا حين يطلع الفجر وذلك ان في حديث ابن عباس وابي موسى والخدري

انه صلى الله عليه وسلم اخرها الى ثلث الليل وفي حديث عايشة انه اعتم بها حتى ذهب
ثلث الليل وفي حديث عايشة انه اعتم بها حتى ذهب عامة الليل فيثبت ان الليل
كله وقت لها ويويده كتاب عمر ابي موسى الاشعري وصل العشا اي الليل شيت
ولا تغفلها وعن ابن عباس لا تفوت صلاة حتى يجيى وقت الاخرى وفي مسلم عن قتادة
ان التفريط ان توخر صلاة حتى يدخل وقت الاخرى على بقا الاولى الى ان يدخل وقت
الاخرى ووقت الاخرى بطلوع الفجر الثاني وخص من ذلك كون اخر صلاة الصبح
بطلوع الشمس للاحاديث الصحيحة الصريحة المويدة بالاجماع ولا يجمع عندنا بين
ظهر وعصر ولا بين مغرب وعشا بسفر او قطر زمانا الا في عرفة ومزدلفة
وجمع الشافعي ومالك بينهما فيهما مطلقا لما روي الطحاوي عن ابن مسعود ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الصلاتين في السفر وعن ابي الطفيل ان معاذ
ابن جبل اخبره انهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام تبوك فكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشا وعن عبد الله بن عمر
انه كان اذا جد به السير جمع بينهما ولنا ما رويناه في عدم التشهيك ومنع دلالة
المروي على الجمع بينهما زمانا بل كان فعلا لقول ابن مسعود والذي لا اله غيره
ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع بين
الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشا بجمع متفق عليه وقولنا فان ابن
عمر جد به السير فراح روحة لم ينزل الا للظهر والعصر واخر المغرب حتى خرج به سالم
الصلاة فصمت ابن عمر حتى كان عند غيبوبة الشفق نزل فجمع بينهما وقال رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع هكذا اذا جد به السير وهذه الروايات صريحة
بان صلاته كانت قبل ان يغيب الشفق فتحمل رواية غيبوبته على القرب منها توفيقا
بينهما فان قيل روى ابو الطفيل عن معاذ بن جبل انه صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك
كان اذا ارتحل قبل ان تزيغ الشمس اخر الظهر حتى يجمعها مع العصر فيصليهما جميعا
واذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلى الظهر والعصر جميعا ثم سار وكان اذا ارتحل قبل
المغرب اخر المغرب حتى يصليها مع العشا واذا ارتحل بعد المغرب عجل العشا فصلاها
مع المغرب رواه احمد وغيره قلنا قال ابو داود ليس في تقديم الوقت حديث قايم
وقال الحاكم حديث ابي الطفيل موضوع ولذا لم يذكر الطحاوي هذه الرواية عن
ابي الطفيل واما الجمع في عرفة والمزدلفة فثابت على خلاف القياس فلا يلحق غيره
به **ويستحب للفجر البداءة مسفرا** يقال اسفر الصبح اذا اضا ومنه قوله تعالى والصبح اذا
اسفر واسفر بالصلاة اي صلاها في وقت الاسفار وقال الطحاوي يستحب البداءة
مغلسا والختم مسفرا واختاره بعض الشافعية وقال مالك والشافعي وهو اقوى
الروايات عن احمد يستحب التعجيل لما في الصحيحين من حديث عايشة قالت ان كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح فتنصرف النسا متلفعات بمروطهن ما يعرفن من
الغلس لكنه معارض بقول ابن مسعود ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى
صلاة الا لميقاتها الا صلاتين صلاة المغرب والعشا بجمع وصلى الفجر يوميذ قبل
ميقاتها مع انه كان بعد طلوع الفجر لما في البخاري والفجر حين بزغ الفجر وفي مسلم قبل
ميقاتها بغلس فعلم ان المراد قبل ميقاتها الذي اعتاد الادا فيه لانه غلس بها
يوميذ ليمتد وقت الوقوف وترجح روايته على حكايتها لان الحال انكشف له منها

او

او يحمل حكاية التغليس على قبل الاسفار جدا او على تغليس وقد اخرج الطحاوي بسند
صحيح عن ابراهيم النخعي انه قال ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شي
ما اجتمعوا على التنوير قال ولا يصح ان يجتمعوا على خلاف ما كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يفعله ولنا ما روى اصحاب السنن الاربعة عن رافع بن خديج قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر قال الترمذي حسن صحيح فان
قيل المراد بالاسفار بالفجر تبين طلوعه اجيب بما قاله ابن دقيق العيد وهو ان الحمل
على هذا المعنى يأباه ويبعده ما في صحيح ابن حبان كلما اصبحتم بالصبح فهو اعظم
للاجر وما اخرجه النساي بسند صحيح ما اسفرتم بالفجر فانه اعظم للاجر وما في مصنف
ابن ابي شيبة واسحاق وابي داود يا بلال نور بصلاة الصبح حتى يبصر القوم مواقع
نبلهم من الاسفار ولانه ما لم يتبين لا يحكم بجواز الصلاة فضلا عن اصابة الاجر المفاد
بقوله فانه اعظم للاجر ثم الاسفار الذي يستحب بداءة الفجر به ان يبتدي الصلاة
بحيث يمكنه ترتيل اربعين اية اي سوى الفاتحة والظاهر ان المراد بالاربعين انه
في مجموع الركعتين لا في كل واحدة منهما فالاولى ان يقال بحيث يقدر على الصلاة بقراءة
مسنونة **ثم الاعادة** اي ويمكنه اعادة الصلاة بقراءتها المستحبة قبل طلوع الشمس
ان ظهر فساد وضوءه اي في اخر اجزا صلاته **ويستحب تاخير ظهر الصيف** اي
ابراده في شدة الحر وهو متفق عليه لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح
جهنم رواه البخاري والطحاوي بمعناه من طريق ولقوله عليه السلام اذا اشتد الحر فابردوا
بالصلاة فان شدة الحر من فيح جهنم رواه الشيخان ولما في الطحاوي عن ابن مسعود انه
راى النبي صلى الله عليه وسلم يعجل في الظهر في الشتا ويوخرها في الصيف وعن انس نحوه
وروى البخاري من حديث خالد بن دينار قال صلى بنا اميرنا الجمعة ثم قال لانس
كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الظهر قال كان النبي صلى الله عليه وسلم
اذا اشتد البرد بكر بالصلاة واذا اشتد الحر ابرد بالصلاة وروى النساي عن
انس لفظه اذا كان الحر ابردوا بالصلاة واذا كان البرد عجل بالصلاة واما حديث
اول الوقت رضوان الله واخر الوقت عفو الله فانما يعرف بيعقوب بن الوليد
وقد كذبه احمد بن حنبل وساير الحفاظ قاله البيهقي في المعرفة وانما يروى عن
ابي جعفر محمد بن علي من قوله ولين صح فليس على عمومه لما سبق من ابراد الظهر
المجمع عليه والاسفار بالفجر المصرح لديه وبظاهر الدلالة على المدعي لعدم استلزامه
التقصير لقوله تعالى ويسيلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل اي ما
يتفضل عنكم والمعنى ان الصلاة في اخر الوقت له فضل كثير والحق ان يقال المراد
باول الوقت الوقت المختار فان الاول الحقيقي كاد ان لا يلحقه كل احد ثم ظاهر
التقسيم ان اول الوقت يمتد الى نصفه لكن جا في رواية واوسطه رحمة الله
فيكون الاول الى ثلثه **وتاخير العصر** سوا كان في الصيف او في الشتا **ما لم
يتغير** اي الشمس وهو تغير قرصها عند ابي حنيفة وابي يوسف بحال لا تحار
فيها الاعين وهو مروي عن الشعبي لا تغير ضوءها كما قاله الحاكم الشهيد وهو
مروي عن محمد وقال مالك والشافعي تقديمه افضل لقول انس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يصلي العصر فيذهب الذاهب الى العوالي والشمس مرتفعة
قال الزهري والعوالي على ميلين من المدينة وثلاثة واحسبه قال واربعة والحكاية

رافع بن خديج كنا نصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العصر ثم ننحر الجزور فتقسم عشرة قسم ثم نطبخ فناكل لحما نضيجا قبل ان تغرب الشمس رواهما الشيخان والطحاوي ولنا ما رواه الترمذي عن ام سلمة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشد تعجيلا للظهر منكم وانتم اشد تعجيلا للعصر منه ولما رواه ابو داود انه عليه السلام كان يوخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية ورواه الدارقطني عن رافع ابن خديج مثله واما ما روياه فكان احيانا وهو جايز اتفاقا **و** تاخير **العشا الى ثلث الليل** وفي مختصر القدوري الى ما قبل ثلثه وجه الاول ما رواه الترمذي وقال حسن صحيح عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشا الى ثلث الليل او نصفه واو تحتمل الشك او التنويع فالثلث في الصيف والنصف في الشتا ويويده ما رواه البخاري عن انس اخر النبي صلى الله عليه وسلم العشا الى نصف الليل ثم قال قد صلوا الناس وناموا اما انكم في صلاة ما انتظرتموها ووجه الثاني ما روى البخاري من حديث عايشة قالت كانوا يصلون العتمة اي العشا فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل وما روى الترمذي والنساي انه عليه السلام قال لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل صلاة ولاخرت العشا الى ثلث الليل والظاهر ان الغاية غير داخلة وفي حديث ابن عباس انه عليه السلام اخر العشا حتى ذهب من الليل ما شا الله فقال عمر يا رسول الله نام النسا والولدان فخرج فقال لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يصلوا العشا في هذه الساعة رواه الشيخان وقيل يستحب تعجيل العشا في الصيف ليلا يتقلل الجماعة ولان الليل قصير ثم تاخير العشا الى ما بعد نصف الليل مكروه ويكره النوم قبلها والحديث بعدها لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنهما الا حديثا في خير لقوله عليه السلام لا سمر بعد الصلاة يعني العشا الاخيرة الا لاحد رجلين مصل او مسافر وفي رواية او عروس رواه الامام احمد ولقول عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يسمر عند ابي بكر الليلة في امر المسلمين وانا معه رواه الترمذي وحسنه واما قول صاحب الهداية لقوله عليه السلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشا فخبر معروف بهذا اللفظ نعم روى ابو داود عن ابي ايوب مرفوعا قال لا تزال امتي بخير او قال على الفطرة ما لم يوخروا المغرب الى ان تشتبك النجوم **و** تاخير **الوتر الى اخره** اي الى اخر الليل لمن يثق بالانتباه لما روى مسلم من حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخر الليل فليوتر اخره فان صلاة اخر الليل مشهودة وذلك افضل ولقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم بالليل وترا رواه الشيخان وفي رواية لمسلم عن جابر مرفوعا ايكم خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر ثم ليرقد **و** يستحب **تعجيل ظهر الشتا** لما روينا في الابراد **و** **تعجيل المغرب** اي مغرب الصحو سوا كان في الشتا او في الصيف لصلاة جبريل اياها في اول وقتها في اليومين ولما روى ابو داود والحاكم وقال على شرط مسلم عن مرثد ابن عبد الله قال قدم علينا ابو ايوب غازيا وعقبة بن عامر يومئذ على مصر فاخر المغرب فقام اليه ابو ايوب فقال ما هذه الصلاة يا عقبة قال شغلنا قال اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزال امتي بخير او على الفطرة ما لم يوخروا المغرب الى ان تشتبك النجوم وفي رواية احمد الى اشتباك النجوم واما ما في الهداية لقوله عليه

السلام

السلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشا فغير معروف بهذا اللفظ **و** يوم **غيم يعجل العصر** لان في تاخيرها توهم وقوعها في الوقت المكروه **و** **العشا** لان في تاخيرها تقليل الجماعة على اعتبار المطر **و** **يوخر غيرهما** اي في يوم الغيم اما في الفجر فلانه لو عجل فيه لادى الى تقليل الجماعة بسبب الظلمة ولا يامن من وقوعها قبل وقتها واما في الظهر والمغرب فلئلا يقعا قبل وقتهما وروي الحسن عن ابي حنيفة استحباب تاخير كل صلاة في يوم الغيم لان في التاخير ترددا بين القضا والادا وفي التعجيل ترددا بين الصحة والفساد فيكون التاخير اولى ليتيقن براة ذمته **و** **لا يجوز** اي ولا يصح **صلاة** اي فرض او واجب واما لو صلى التطوع في هذه الاوقات فيجوز ويكره على ما ذكره الاسبيجابي في شرح الطحاوي ويحتمل ان يراد مطلق الصلاة فرضا كانت او نفلا بناء على ما روي من ان النفل في هذه الاوقات لا يجوز والمعنى لا يجوز الشروع في صلاة وعدم جواز الشروع في الصلاة لا ينافي لزومها بعد الشروع فيها كما يقال لا يجوز البيع الفاسد ولو باع وقبض المبيع ثبت الملك وانما قلنا ذلك لما ذكر شمس الايمة لزوم قضايه بلا خلاف وذكر التمرتاشي لزومه عند ابي حنيفة وابي يوسف بما كان الى الحرام اقرب وعند محمد يالحرام وانما كره تحريما لما عرف ان النهي اذا كان ظني الثبوت ولم يصرف عن مقتضاه افاد كراهة التحريم واذا كان قطعيا افاد التحريم فالتحريم في مقابلة الفرض في الرتبة وكراهة التحريم في رتبة الواجب والتنزيه في رتبة المندوب والنهي الوارد من النوع الاول فكان الثابت به كراهة التحريم فلو شرع في النفل في احدها صح شروعه حتى يجب قضاوه اذا قطعه خلافا لزفر ويجب قطعه وقضاوه في وقت غير مكروه في ظاهر الرواية ولو اتمه خرج عن عهدة ما لزمه بذلك الشروع **و** **سجدة تلاوة** اي اذا تليت قبل الاوقات المذكورة لان التي تليت فيها يجوز من غير كراهة لكن الافضل تاخيرها ليوديها في الوقت المستحب لها لانها لا تفوت بتاخيرها **و** **صلاة جنازة** اذا حضرت قبل ذلك لان التي حضرت فيه تجوز لانه وجبت ناقصة فتودي كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه لقوله عليه السلام ثلاث لا يوخرون وذكر منها الجنازة اذا حضرت **عند طلوعها** اي مع طلوع الشمس **وقيامها** اي حال استوايها **و** **غروبها** وقال مالك لا يصلي على الجنازة بعد الاسفار والاصفرار حتى تطلع الشمس او تغرب الا ان يخشى عليها التغير وقال الشافعي لا تكره الصلاة عليها في اوقات النهي الا ان يتعمد تاخيرها الى ذلك بغير سبب لنا ما روى الجماعة الا البخاري من حديث عقبة بن عامر الجهني قال ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيهن او ان نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قايم الظهيرة حتى تميل وحين تضيف للغروب حتى تغرب قال الترمذي قبر الموتى هنا محمول على الصلاة عليها وكذلك روى ابن المبارك وروى ابن دقيق العيد في الامام عن عقبة بن عامر قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي على موتانا عند طلوع الشمس **الا عصر يومه** هذا استثنا من عدم جواز الصلاة وقت الغروب فان عصر اليوم حيث يجوز عند الغروب وفجر اليوم حيث لا يجوز عند الطلوع ان سبب الصلاة جز من وقتها ملاق لادايها ولجز وقت العصر

وهو وقت التغير ناقص لانه وقت كراهة فاذا شرع فيه فقد وجبت ناقصة فلا
تفسد بطرو الغروب الذي هو وقت الفساد لملايمة بينهما في النقصان واما الفجر
فان جميع وقتها كامل فاذا شرع فيها فقد وجبت كاملة فتفسد بطرو الطلوع
الذي هو وقت الفساد لعدم الملايمة بينهما فان قيل روي الجماعة عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس
فقد ادرك الصبح ومن ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر
اجيب بان التعارض لما وقع بين هذا الحديث وبين النهي عن الصلاة في الاوقات الثلاثة
رجعنا الى القياس كما هو حكم التعارض فرجحنا حكم هذا الحديث في صلاة العصر وحكم
النهي في صلاة الفجر وذهب الطحاوي الى عدم جواز عصر يومه كالفجر لئلا يلزم العمل
ببعض الحديث وترك بعضه مع ان النقض قد دل العصر ابتدا والفجر بقا وروي عن ابي يوسف
جواز الفجر ايضا اذا امسك عن تكميلها عند طلوع الشمس وهو فيها وكملها بعد حلها
لانه لم يخرج بها طلوعها وامتثل الامر بالامساك عنها وتاخرها حتى تبرز ولم يوجد
التشبيه الحقيقي بعبادها وذلك لما روي الطحاوي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه
وسلم لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها واذا بدا حاجب الشمس فاخروا
الصلاة حتى تغيب اقول ومما يويد اصل المذهب ظاهر حديث الحاكم من صلى ركعة
من الصبح ثم طلعت الشمس فليصل الصبح اي قضا والا يقال فليتمه واما صحة السجدة
والجنازة فيها فلانهما اديتا كما وجبتا ناقصتين لانهما انما وجبتا لاظهار مخالفة
الكفار لانقياد ولقضا حق الميت المسلم بالدعا عليه وكل منهما يتحقق مع النقصان
وجوز مالك والشافعي الفرايض كلها فيها لقوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها
فليصلها اذا ذكرها متفق عليه وانه عام في الاوقات كلها ولقوله عليه السلام
اذا ادرك احدكم سجدة من صلاة الصبح قبل ان تطلع الشمس فليتم صلاته رواه البخاري
واعتبارا بعصر يومه ولنا ما روينا من حديث عقبة وما في مسلم ووقت صلاة
الصبح من طلوع الفجر ما لم تطلع الشمس فاذا طلعت الشمس فامسك عن الصلاة
فانها تطلع بين قرني الشيطان فاذا ارتفعت فارقها ونهى عن الصلاة في تلك الساعات
ويكره عندنا وعند مالك فيها صلاة ذات سبب كركعتي الوضوء وتحية المسجد
والطواف والمنذورات والسنن الروايب ولو في مكة وجوزها الشافعي لقول بلال
ما حدث طهارة الا صليت ما قدر لي وللاطلاق قوله عليه السلام اذا دخل احدكم
المسجد فليحييه بركعتين ولقوله عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا
طاف بهذا البيت وصلى اية ساعة شا من ليل او نهار رواه اصحاب السنن الاربعة
ولنا ما رويناه وهو نص فيقيد به المبيح المطلق وجوز الصلاة ابو يوسف ومعه
الشافعي في الاصح عند استوا الشمس يوم الجمعة بما في حديث عقبة الا يوم الجمعة
ولما في حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة نصف النهار
حتى تزول الشمس الا يوم الجمعة رواه الشافعي في مسنده وكره ابو حنيفة ومحمد
الصلاة فيه لاطلاق حديث عقبة وهذه الزيادة غريبة فيه فلا يقيد بها
وهو محرم فيقدم على حديث ابي هريرة المبيح **ويكره** اي الصلاة وسجدة
التلاوة وصلاة الجنازة الا لفايتة لصاحب الترتيب **اذا خرج** اي صعد الامام
المنبر **للخطبة** اي خطبة الجمعة او العيدين او الحج او الكسوف او الاستسقا الاحك

باستماع

باستماع الخطبة والاعراض عنها ولقوله عليه السلام اذا قلت لصاحبك انصت
والامام يخطب فقد لغوت كما رواه الشيخان فاذا كان الامر بالمعروف مع كونه
فرضا صار حراما في هذا الوقت فما بالك بالنفل فان قيل روي الجماعة عن جابر
ابن عبد الله ان رجلا جا يوم الجمعة والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب فقال اصليت
يا فلان قال لا قال فصل ركعتين وتجوز فيهما اي اختصر اجيب عنه بان النبي
صلى الله عليه وسلم انصت له حتى فرغ من صلاته لما روي الدارقطني من حديث
انس قال دخل رجل المسجد فذكر الحديث وفيه وامسك رسول الله صلى الله
عليه وسلم حتى فرغ من صلاته وبان ذلك كان قبل الشروط في الخطبة وقد بوب
النسائي في سننه الكبري باب الصلاة قبل الخطبة ثم اخرج عن جابر قال جا
سليك الغطفاني ورسول الله صلى الله عليه وسلم قاعد على المنبر فقعد سليك
قبل ان يصلي فقال له عليه السلام اركعت ركعتين قال لا قال قم فاركعهما وكذا
يكره بعد الفراغ من خطبة الجمعة الي الشروع في الصلاة عند ابي حنيفة خلافا
لهما **ويكره النفل فقط** اي دون الفوايت وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة **بعد
الصبح** اي بعد طلوعها الا سنته **وبعد اذا العصر الى اذا المغرب** اما بعد
الصبح فلما روي احمد وابو داود والترمذي والدارقطني من حديث يسار مولى
ابن عمر عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا صلاة بعد الصبح الا
ركعتين ورواه الطبراني في طريق اخر له بعد طلوع الفجر الا ركعتي الفجر
ولقوله عليه السلام ليبلغ شاهدكم غايبكم لا صلاة بعد الفجر الا سجدتين رواه
ابو داود ولقول حفصة كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا طلع الفجر لا يصلي الا
ركعتين خفيفتين رواه مسلم قيل حكمة هذا النهي ان يصير الوقت كالمشغول
لفرضه وما يتبعه ولهذا اكره الكلام بين سنته وفرضه الا اذا كان كلام خير فيظهر
النهي في حق النفل وكل ما وجب لسبب من المكلف كالمنذور وقضا النفل الذي
شرع فيه ثم افسده وركعتي الطواف وروي ان عمر طاف بالبيت سبعا بعد الفجر
ولم يصل حتى خرج الى ذي طوى فصلى ركعتي الطواف بعد ما ارتفعت الشمس
واما كراهتها بعد اذا العصر فلما روي الجماعة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن الصلاة بعد العصر حتى
تغيب الشمس ولقول علي رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي دبر
كل صلاة ركعتين الا الفجر والعصر ولقول عايشة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لم يكن يصلي الصلاة الا اتبعها ركعتين غير العصر والغدوة فانه كان
يجعل الركعتين قبلهما رواهما الطحاوي وساق في خصوص العصر روايات بطرق
مختلفة ثم قال فقد جات الاثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواترة
بالنهي عن الصلاة بعد العصر وعمل به الصحابة من بعده فلا ينبغي لاحد ان
يخالف ذلك ثم اسند لابي سعيد الخدري انه قال امرني عمر بن الخطاب ان اضرب
من كان يصلي بعد العصر الركعتين بالدرة وان خالد بن الوليد كان يضرب الناس
على الصلاة بعد العصر كم وان طاوسا سال ابن عباس عن الركعتين بعد العصر
فنهاه وقال ما كان لمومن ولا مومنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان تكون لهم الخيرة
من امرهم ثم روي عن عايشة من طرق كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يدع الركعتين

بعد العصر قط وفي رواية والله ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الركعتين عندي
بعد العصر قط ولفظ الصحيحين ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يأتيني في يوم بعد العصر
إلا صلى ركعتين وفي لفظ للبخاري عنها والذي ذهب به ما تركهما حتى لقي الله وما
لقي الله حتى ثقل عن الصلاة وكان يصليهما ولا يصليهما في المسجد مخافة أن يثقل
على أمته وكان يحب ما خفف عنهم وأجاب بأن معاوية بن أبي سفيان لما أرسل
إليها يسألها عنهما قالت لا أدري سلوا أم سلمة وبأن ابن عباس وعبد الرحمن
ابن أزهر والمسور بن مخرمة لما أرسلوا كريبا يسألها عنهما قالت سل أم سلمة وبأنها
قالت ليس عندي صلاتهما ولكن أم سلمة حدثتني أنه صلاهما عندها فهذا
يعارض ما قبله فلا يصح الاحتجاج به على عدم كراهتهما كيف وقد كشفت هي
مع أم سلمة عن حقيقة أمرهما أما هي فروى مسلم عن أبي سلمة أنه سأل عائشة
عن السجدتين اللتين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما بعد العصر فقالت
كان يصليهما قبل العصر ثم شغل عنهما أو نسيهما فصلاهما بعد العصر ثم أثبتهما
وكان إذا صلى صلاة أثبتها يعني داوم عليها وروى أبو داود عن ذكوان مولى عائشة
عنها أنها حدثته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد العصر وينهى
عنها ويواصل وينهى عن الوصال وأما أم سلمة فقالت سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم ينهى عنهما ثم رأيته يصليهما فقيل له في ذلك فقال إنه أتاني
ناس من عبد القيس بالإسلام من قومهم فشغلوني عن الركعتين اللتين
بعد الظهر فهما هاتين رواه الشيخان والطحاوي وفي لفظ له عنها أنها قالت
صلاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم عندي لم أره صلاهما قبل ولا بعد فقلت
يا رسول الله ما سجدتان رأيتك صليتهما بعد العصر ما صليتهما قبل ولا بعد
فقال إنهما سجدتان كنت أصليهما بعد الظهر فقدم علي قلائص من الصدقة
فنسيتهما حتى صليت العصر ثم ذكرتهما فكرهت أن أصليهما في المسجد والناس
يرونه فصليتهما عندك وفي رواية قلت يا رسول الله أفنقضيهما إذا فاتتا
قال لا فعلم من هذا كله أن قضاءهما ثم استمرار فعلهما كان من خصائصه
صلى الله عليه وسلم فلا يحل لأحد التشبه به مع نهيه عنهما كما في سائر خصائصه
وأما كراهتهما بعد الغروب قبل صلاة المغرب فلما فيه من تأخير صلاة المغرب
وعن الشافعية في الركعتين قبل المغرب وجهان أشهرهما أنهما لا تستحبان
وأصحهما أنهما تستحبان لما في صحيح مسلم عن مختار بن فلفل قال سألت أنس
ابن مالك عن التطوع بعد العصر فقال كان عمر يضرب الأيدي على الصلاة
بعد العصر وكنا نصلي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد غروب
الشمس قبل المغرب فقلت له أكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما
فلم يأمرنا ولم ينهنا ولما في البخاري أنه عليه السلام قال صلوا قبل المغرب صلوا
قبل المغرب ثم قال في الثالثة لمن شاء خشية أن يتخذها الناس سنة ولقوله عليه
السلام بين كل أذانين صلاة ثم قال في الثالثة لمن شاء ولقول أنس كان المؤذن
إذا أذن قام ناس من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يبتدرون السواري فيركعون
ركعتين حتى إن الرجل الغريب ليدخل المسجد فيحسب أن الصلاة قد صليت من كثرة
من يصليهما رواهما الشيخان وفي لفظ للبخاري حتى يخرج النبي صلى الله عليه وسلم كذلك يصلون

ركعتين

ركعتين قبل المغرب وفيه أيضا عن عبد الله بن مرثد قال أتيت عقبة بن عامر فقلت ألا أعجبك
من أبي تميم ركعتين قبل المغرب فقال عقبة إنا كنا نفعله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
قلت فما يمنعك الآن قال الشغل ولنا ما في أبي داود عن طاوس قال سئل ابن عمر عن الركعتين
قبل المغرب فقال ما رأيت أحدا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما ورخص
في الركعتين بعد العصر وسكت عنه أبو داود والمنذري في مختصره وهذا تصحيح
منهما وفي سنن الدارقطني ثم البيهقي عن حيان بن عبيد الله العدوي حدثنا
عبد الله بن بريدة عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن عند كل أذانين
ركعتين ما خلا المغرب ورواه البزار في مسنده وقال لا نعلم رواه عن بريدة عن
أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا حيان بن عبيد الله وهو رجل مشهور
من أهل البصرة لا بأس به وفي الطبراني عن جابر قال سألنا نساء رسول الله صلى الله
عليه وسلم هل رأيتن رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الركعتين قبل المغرب فقلن
لا غير أن أم سلمة قالت صلاهما عندي مرة فسألته ما هذه الصلاة فقال
نسيت الركعتين قبل العصر فصليتهما الآن وما في آثار محمد بن الحسن أخبرنا
أبو حنيفة حدثنا حماد بن أبي سليمان أنه سأل إبراهيم النخعي عن الصلاة قبل
المغرب قال فنهى عنها وقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر لم يكونوا
يصلونها لكن لا يخفى أن هذا القدر لا يتم به إذ عدم رؤيتهما لا يدل على كراهتهما
كيف وقد جاء الأمر بهما واستثناء المغرب مقدوح في صحته فقد حكم الفلاس
على حيان بن عبيد الله بالكذب وهو مقدم على قول البزار لا بأس به كيف وقد
روى ابن المبارك عن كهمس في هذا الحديث وكان ابن بريدة يصلي قبل المغرب ركعتين
وروى حسين المعلم عن عبد الله بن بريدة عن عبد الله بن مغفل قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم صلوا قبل المغرب ركعتين الحديث رواه البخاري هذا ويكره
عندنا وعند الشافعي لمصلي الليل نام عن حزبه أن يأتي به ما بين طلوع الفجر
وصلاته وما بعدها إلى طلوع الشمس لما تقدم وأجازه مالك لقوله عليه السلام
من نام عن حزبه أو عن شيء منه وقرأه في ما بين صلاة الفجر وصلاة الظهر كتب له
كأنما قرأه من الليل قلنا حقيقة اللفظ لا يدل عليه **ومن تأهل لفرض في آخر
وقته** بأن بلغ أو أسلم آخر الوقت أو طهرت لأكثر الحيض والنفاس وقد بقي قدر
التحريمة أو طهرت لأقل من أكثره وقد بقي قدر التحريمة والغسل **يقضيه**
أي يقضي ذلك الفرض **فقط** أي لا يقضي غيره فيه لأن آخر الوقت هو المعتبر
في السببية عند عدم الأداء في الوقت فمن كان أهلا فيه وجب عليه فرض ذلك
الوقت ومن لم يكن أهلا فيه سقط عنه وقال الشافعي وأحمد إن كان ذلك الفرض
صبحا أو ظهرا أو مغربا يقضي ذلك الوقت فقط وإن كان عصرا أو عشاء يقضي
مع العصر الظهر ومع العشاء المغرب وهذا بناء على أن وقتي العصر والظهر واحد
عندهما وكذا المغرب والعشاء إلا أن المكلف أمر بالتفريق بينهما في الأداء ألا
ترى كيف قدمت العصر إلى وقت الظهر في عرفة وأخرت المغرب إلى وقت العشاء
في المزدلفة والتقديم والتأخير عمدا لا يجوز فعلم أن وقتهما واحد وعندنا
متعدد قال تعالى إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وقد بينت السنة
المشهورة أوائل الأوقات وأواخرها ومقتضاه أن يكون للمكتوبات مع أوقاتها

خمسًا لا ثلاثًا فيختص كل وقت بحكمه وسيأتي تمامه في محله **لا من حاضت** أي لا تقضي فرضًا من حاضت وكذا من نفست **فيه** أي في آخر الوقت مع تمكنها من الأداء في أول الوقت بقدر ما يسع الفرض ولم يصل حتى ظهر الحيض لما قدمناه والوجه للشافعي أن الوجوب بالخطاب وهو متوجه إلى المكلف من أول الوقت ولهذا يقع أداء إذا صلى فيه ولو كان بآخره لوقع نفلًا وإذا ثبت الوجوب لم يبطل باعتراض الحيض كما لو عرض بعد الوقت والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الأذان

هو في اللغة الإعلام قال تعالى وأذان من الله ورسوله إلى الناس الآية وفي الشرع الإعلام بدخول وقت الصلاة بألفاظ مخصوصة معلومة وسبب مشروعيته في السنة الأولى من الهجرة وقيل في السنة الثانية منها ما روى ابن سعد بسنده عن نافع بن جبير وعروة بن الزبير وسعيد بن المسيب أنهم قالوا كان الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يؤمر بالأذان ينادي منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة جامعة فيجتمع الناس فلما صرفت القبلة أمر بالأذان ووجه الدلالة أن القبلة صرفت إلى الكعبة في السنة الثانية وفي مسلم من حديث ابن عمر قال كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون فيتحينون الصلاة أي يقدرون حينها ليأتوا فيها إليها وليس ينادي بها أحد فتكلموا يومًا في ذلك فقال بعضهم اتخذوا ناقوسًا مثل ناقوس النصارى وقال بعضهم قرنًا مثل قرن اليهود فقال عمر تبعثون رجلًا ينادي بالصلاة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا بلال قم فناد بالصلاة قال القاضي عياض في شرح مسلم ظاهره أنه إعلام ليس على صفة الأذان الشرعي بل إخبار بحضور وقتها قال النووي في شرحه وهذا الذي قاله محتمل أو متعين فقد صح عن عبد الله ابن زيد بن عبد ربه في سنن أبي داود وغيرها أنه رأى الأذان في المنام فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بما رأى فقال قم مع بلال فألق عليه ما رأيت فليؤذن به فإنه أندى صوتًا منك فقام مع بلال فجعل يلقيه عليه ويؤذن فسمع عمر ذلك وهو في بيته فجاء يجر رداءه وهو يقول والذي بعثك بالحق لقد رأيت مثل ما رأى الحديث وهذا ظاهر في أنه كان في مجلس آخر فيكون الواقع أولًا الإعلام ثم رأى عبد الله بن زيد الأذان فشرعه النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك إما بوحي له وإما باجتهاده على مذهب الجمهور في جواز الاجتهاد له صلى الله عليه وسلم وليس عملًا بمجرد المنام هذا مما لا شك فيه بين الأنام انتهى والحاصل أن الأذان ثابت بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى وإذا ناديتم إلى الصلاة اتخذوها هزوًا ولعبًا وأما السنة فما سبق من حديث عبد الله بن زيد وهو رواية أبي داود وابن ماجه والترمذي وقال حسن صحيح إلا أنه لم يذكر فيه لفظة الإقامة ورواه ابن حبان في صحيحه بتمامه وقال الحاكم ولم يخرجاه في الصحيحين لاختلاف الناقلين في أسانيده ولكن تداوله بالقبول فقهاء الإسلام وعلماء الأعلام ثم **التكبير** في أول الأذان أربع عند الجمهور لما روي من أذان الملك في المنام وموافقة رأيه

عليه السلام وقال مالك وأبو يوسف إنه مرتان لما في صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أبا محذورة الأذان الله أكبر الله أكبر مرتين فقلنا ورواه أبو داود والنسائي وذكر التكبير في أوله أربعًا وإسناده صحيح فيعمل بالزيادة باعتبار الأصل وقبول زيادة الثقة **سنة الفرائض** خبر مبتدأ مقدر هو هو ويجوز تنوين باب على أنه خبر هنا ووقفه بالسكون أيضًا فيكون الأذان مبتدأ خبره سنة **الفوائد** أي العينية **فقط** أي لا الواجبات كالعيدين والوتر ولا الفرض على الكفاية وهو الجنازة ولا السنن كالتراويح والإقامة تابعة للأذان وقد روى مسلم عن جابر ابن سمرة صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العيدين غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة وعن عائشة خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث مناديًا بالصلاة جامعة خسفت الشمس رواه مسلم وفي الصحيحين الأذان للجمعة حديث السائب بن يزيد فهو يقال لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة وتعم المصلي ولو كان منفردًا أداءً أو قضاءً سفرًا وحضرًا بلا مشي وكلام فيهما ولو كان رد سلام لشبهة اتصال كلماتهما واتحاد مكانهما وقيل الأذان واجب لقول محمد لو أن أهل بلد أجمعوا على ترك الأذان لقاتلتهم ولو تركه واحد لضربته وحبسته وأجيب ـــ بأن هذا لا يدل على الوجوب لأنه قال أيضًا لو ترك أهل بلدة سنة لقاتلتهم عليها ولو تركها واحد لضربته وبأن السنة إذا كانت من الشعائر يقاتل عليها والأذان من الشعائر ومما يدل على أن الأذان ليس بواجب أنه عليه السلام علم الأعرابي الصلاة وما يتوقف عليه ولم يذكر له الأذان **في وقتها** أي أوقات الفرائض سواء كان وقتًا لأدائها أو لقضائها **ويعاد** أي الأذان **لو أذن قبله** أي قبل الوقت لأداء العدم الاعتداد بما قبله وقال مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف يجوز الأذان للفجر وحده قبل وقته في النصف الأخير من الليل لما في الصحيحين عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن بلالًا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا أذان ابن أم مكتوم ولنا ما روى مسلم من حديث عائشة قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي ركعتي الفجر إذا سمع الأذان ويخففهما وما أخرجه الطحاوي والبيهقي عن عبد الكريم الجزري عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أذن المؤذن بالفجر فصلى ركعتي الفجر ثم خرج إلى المسجد فحرم الطعام وكان لا يؤذن حتى يصبح وعبد الكريم الجزري قال فيه ابن معين وابن المديني ثبت ثقة وقال الثوري ما رأيت مثله وروى أبو داود عن موسى بن إسماعيل وداود بن شبيب قالا أخبرنا حماد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن بلالًا أذن قبل طلوع الفجر فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يرجع فينادي ألا إن العبد نام زاد موسى فرجع فنادى وروى البيهقي عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما حملك على ذلك قال استيقظت وأنا نعسان فظننت أن الفجر قد طلع فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن ينادي على نفسه ألا إن العبد قد نام وروى الدارقطني عن أبي يوسف القاضي عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس أن بلالًا أذن قبل الفجر فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يصعد فينادي إن العبد قد نام ففعل وقال ليت بلالًا لم تلده أمه وابتل من نضح دم جبينه وفي رواية قال إن العبد قد نام مرتين لكن قال أبو داود ورواه

الداروردي عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال كان لعمر موذن يقال له مسعود فذكر نحوه
قال هذا اصح من ذلك قلت ولا يبعد تعدد القضية وقد روى ابو داود انه عليه السلام
قال لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا واعله البيهقي بالانقطاع وهو
غير مضر عندنا ويعضده ما رواه الطحاوي عن ابي ذر انه عليه السلام قال لبلال انك
تؤذن اذا كان الفجر ساطعا وليس ذلك الصبح انما الصبح هكذا معترضا وروى ابو داود
باسناد كل رجاله ثقات انه صلى الله عليه وسلم قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر وقال
الطحاوي حديث ان بلالا يؤذن بليل على ان الاذان كان منه على ظن طلوع الفجر ولم يصب
في طلوعه قال لما روينا عن انس انه عليه السلام قال لا يغرنكم اذان بلال فان بصره سوا
ولما روينا عن عايشة انه عليه السلام قال ان بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي
ابن ام مكتوم قالت ولم يكن بينهما الا مقدار ما ينزل هكذا ويصعد هذا قال فلو كان بين
اذانيهما من القرب ما ذكرنا ثبت انهما كانا يقصدان طلوع الفجر لكن بلال يخطيه وابن ام
مكتوم يصيبه لانه لم يكن يؤذن حتى يقول له الجماعة اصبحت اصبحت وفي الامام
لابن دقيق العيد والتعارض بينهما لا يتحقق الا بتقدير ان يكون قوله ان بلالا لا
يؤذن بليل في ساير العام وليس كذلك وانما كان ذلك في رمضان يعني بدليل قوله
كلوا واشربوا والاظهر ان يقال ان اذان بلال حينئذ كان للاعلام بوقت السحور
والتهجد ونحوهما سوا كان بالفاظ الاذان او بغيرها على انه انما يتم الاستدلال
به لو اكتفي بالاذان الاول ولم يقع ذلك اصلا ثم رايت البخاري ومسلم والطحاوي
اخرجوا عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنعن احدكم اذان بلال
من سحوره فانه يؤذن او قال ينادي بليل ليرجع قايمكم وينبه نايمكم وذلك
لان الصحابة كانوا فرقتين فرقة يتهجدون في النصف الاول من الليل وفرقة
في النصف الاخير منه وكان الفاصل اذان بلال وانما كانت الصلاة باذان ابن
ام مكتوم ومما يدل على ان الاذان لم يكن مرتين ما رواه الاوزاعي عن الزهري
عن عروة عن عايشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سكت المؤذن
بالاذان الاول من صلاة الفجر قام فركع ركعتين خفيفتين واراد بالاذان
الاول احترازا من الاقامة **ويترسل** اي يتمهل **فيه** اي في الاذان بان يفصل
بين كل جملتين منه بسكتة يسع فيها الاجابة لما روى الترمذي والحاكم في
مستدركه عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لبلال اذا اذنت فترسل
واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب
من شربه والمعتصر اذا دخل لقضا حاجته وروى الطبراني في سننه عن سويد
ابن غفلة قال سمعت علي بن ابي طالب يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يامرنا ان نترسل الاذان ونحدر الاقامة **مستقبلا** لما روينا من استقبال
الملك بهما **واصبعاه في اذنيه** لقوله عليه السلام اذا اذنت فاجعل اصبعيك
في اذنيك فانه ارفع لصوتك رواه الطبراني ولما روى الحاكم في المستدرك
عن سعد القرظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بلالا ان يجعل اصبعيه
في اذنيه وقال انه ارفع لصوتك وسعد القرظ موذن رسول الله صلى الله
عليه وسلم بقبا وسمي بذلك لانه كان يتجر في القرظ محركة وهو ورق السلم
يدبغ به فربح فيه فلزمه فاضيف اليه وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة

موذنين غير سعد وهم بلال وابن ام مكتوم وابو محذورة وهو موذنه بمكة واما قول
صاحب الهداية وان لم يفعل يعني جعل اصبعيه في اذنيه فحسن لانها ليست سنة
اصلية ففيه نظر لما تقدم من الاحاديث الصحيحة مع لفظ الامر **ولا يلحن** من
باب التفعيل اي لا يتنغم فيها بان ينقص من الحروف او من كيفياتها وهي الحركات
والسكنات او زاد في شي منها واما مجرد تحسين الصوت فهو حسن روي ان
رجلا جا الى ابن عمر فقال اني لاحبك في الله فقال اني ابغضك في الله قال لم
قال لانك تتغنى في اذانك وفي الخلاصة ولا باس بالتحسين من تغني غير
ان تغنى بلحن او مد وما اشبه ذلك يكره وكذا لو قرا القرآن قال شمس
الايمة الحلواني هذا في الاذكار اي الوارد في الاذان وكذا في غيره من الاذكار
قال فاما قوله حي على الصلاة حي على الفلاح فلا باس بادخال المد ونحوه فيه
انتهى وفيه بحث لا يخفى ويستحب المبالغة في رفع الصوت للمؤذن لقوله عليه
السلام لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا انس الا شهد له يوم القيامة
رواه البخاري **ولا يرجع** بتشديد الجيم وكسرها بان يقول الشهادتين بصوت
خفي ثم يقولهما بصوت عال وقال مالك والشافعي وهو رواية عن احمد يرجع
لما روى ابو داود عن ابي محذورة قال قلت يا رسول الله علمني سنة الاذان
قال تقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر ثم تقول اشهد ان لا اله الا الله
اشهد ان محمدا رسول الله وتخفض بهما صوتك ثم ترجع بهما ولنا ان حديث عبد الله
ابن زيد اصل الاذان ولا ترجيع فيه وقال احمد بن حنبل وهو اخر الامرين فقيل له
ان اذان ابي محذورة بعد فتح مكة قال اليس قد رجع النبي صلى الله عليه وسلم الى
المدينة فاقر بلالا على اذان عبد الله بن زيد وروى الطبراني في الاوسط عن ابراهيم
ابن اسماعيل بن عبد الملك بن ابي محذورة قال سمعت جدي عبد الملك بن ابي
محذورة يقول سمعت ابا محذورة يقول القى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم
الاذان حرفا حرفا الله اكبر الله اكبر الى اخره ولم يذكر فيه ترجيعا واما ما قيل
من ان بلالا رجع فلم يصح وعدم الترجيع في اذان غير ابي محذورة دليل على عدم كونه
من اجزا الاذان وانه من خصايصه لامر قام به من عدم رفع صوته اولا او على نسخه
ودوامه عليه للتبرك به فاذا تعارضنا تساقطا وترجح رواية عدمه **ويحول** اي يدير
وجهه اي لا قدميه ولا صدره **في الحيعلتين** اي عند قوله حي على الصلاة
وحي على الفلاح **يمنة ويسرة** بفتح اولهما بان يقول حي على الصلاة مرتين في
اليمين وحي على الفلاح في اليسار مرتين لما روى الدارقطني في افراده من حديث
سويد بن غفلة عن بلال قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اذنا واقمنا
ان لا نزيل اقدامنا عن مواضعها ولما روى الجماعة من حديث ابي جحيفة انه راى بلالا
يؤذن قال فجعلت اتتبع فاه هاهنا وهاهنا بالاذان يقول يمينا وشمالا حي
على الصلاة حي على الفلاح ولما في مسند الامام اسحاق بن راهويه اخبرنا ابو معاوية
حدثنا الاعمش عن عمرو بن مرة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى قال جا عبد الله بن زيد
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني رايت رجلا نزل من السما فقام
على جذم حايط فاستقبل القبلة وقال الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله
اشهد ان لا اله الا الله مرتين اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله

مرتين ثم قال عن يمينه حي على الصلاة مرتين ثم قال عن يساره حي على الفلاح
مرتين ثم استقبل القبلة فقال الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله ثم قعد قعدة
ثم قام فاستقبل القبلة فعل ذلك وقال قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة
وان لم يتم الاعلام اي بتحويل وجهه مع الثبات في محله **يستدير** اي لتمام
الاعلام **في المئذنة** بكسر الميم وسكون الهمزة ويبدل موضع الاذان من المنارة
وغيرها ولم يكن في زمنه صلى الله عليه وسلم منارة فقد روى ابو داود من حديث
عروة بن الزبير عن امراة من بني النجار قالت كان بيتي من اطول بيت حول المسجد
فكان بلال يأتي بسحر يجلس عليه فينظر الى الفجر فاذا راه اذن **والاقامة مثله**
اي مثل الاذان في كونه سنة الفرايض وفي عدد كلماته وفي ترتيبها لما روى
الترمذي عن عبد الله بن زيد انه قال كان اذان رسول الله صلى الله عليه وسلم
شفعا شفعا في الاذان والاقامة ولما روى الترمذي وقال حسن صحيح عن
ابي محذورة قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان تسع عشرة كلمة
والاقامة سبع عشرة كلمة وانما قال تسع عشرة كلمة لاجل الترجيع وقد سبق
الكلام عليه وروى الطحاوي والبيهقي في الخلافيات عن ابي العميس قال سمعت
عبد الله بن محمد بن عبد الله بن زيد الانصاري كان يحدث عن ابيه عن جده انه
راى الاذان يعني في الاذان مثنى مثنى قال والاقامة مثنى مثنى قال فاتيت
النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال علمهن بلالا قال فتقدمت فامرني
ان اقيم فاقمت وعن مالك ان الاقامة فرض وعلى من تركها الاعادة وهو
قول الاوزاعي وعطا ومجاهد وابن ابي ليلى واهل الظاهر لانه عليه السلام
امر الاعرابي بها كما امره بالتكبير والاستقبال **لكن يحدر** بضم الدال
وكسرها اي يسرع **فيها** اي في كلمات الاقامة من غير سكتة بينهما لما روينا
ويزاد على الفاظ الاذان **قد قامت الصلاة مرتين** لحديث ابي محذورة السابق
ويزاد في الاذان بعد الفلاح في الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لما روى ابو
داود في سننه في تعليم النبي صلى الله عليه وسلم ابا محذورة الاذان قال
فان كنت في صلاة الصبح قلت الصلاة خير من النوم ولما في معجم الطبراني
عن عايشة قالت جا بلال الى النبي صلى الله عليه وسلم يوذنه بصلاة الصبح فوجده
نايما فقال الصلاة خير من النوم فاقرت في اذان الصبح وفي رواية فقال
النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا يا بلال اجعله في اذانك وزاد في اخرى
اذا اذنت للصبح فجعل بلال يقولها اذا اذن للصبح ثم اعلم ان الشافعي شفع
معنا في الاقامة قد قامت الصلاة وحدها وافرد البواقي لما في البخاري
وابي داود والطحاوي امر بلال ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة الا قد
قامت وافردها مالك كلها لما في الدارقطني عن عبد الملك بن ابي محذورة انه سمع
اباه يقول ان النبي صلى الله عليه وسلم امره ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة وعن يزيد
ابن ابي عبيد عن سلمة بن الاكوع قال كان الاذان على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم مثنى مثنى والاقامة فرادى وهكذا رواه ابو داود والنسائي والطحاوي
عن ابن عمر انه قال في الاذان مرتين مرتين وفي الاقامة مرة مرة ولنا ما
في مصنف ابن ابي شيبة قال حدثنا وكيع حدثنا الاعمش عن عمرو بن مرة عن

عبد الرحمن بن ابي ليلى قال حدثنا اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ان عبد الله بن زيد الانصاري
جا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رايت في المنام كان رجلا قام وعليه
بردان اخضران فقام على حايط فاذن مثنى مثنى واقام مثنى مثنى وهو لا كلهم رجال
الصحيحين وقال الطحاوي فاذن مثنى واقام مثنى وقعد قعدة اي فيما بينهما وزاد
في سنن ابي داود فاستقبل القبلة والجواب عن الامر بايتارها انها من باب الاختصار
في بعض الاحوال تعليما للجواز لا استمر سنة بدليل ما روى الطحاوي وابن الجوزي ان
بلالا كان يثني الاقامة الى ان مات وبان ابراهيم النخعي قال كانت الاقامة مثل الاذان
حتى كان هو لا الملوك فجعلوها واحدة واحدة للسرعة اذا خرجوا يعني بني امية **ولا
يتكلم** بصيغة المجهول **فيهما** اي في الاذان والاقامة لانه ذكر معظم كالخطبة
وفي الخلاصة رجل سلم على المؤذن في اذانه او عطس وحمد الله وسمعه المؤذن او سلم
على المصلي او على قاري القران او على الامام وقت الخطبة فعن ابي حنيفة يرد السلام
ويشمت في نفسه وعن محمد يرد بعد الفراغ وعن ابي يوسف لا يرد في نفسه ولا بعد
الفراغ وهو الصحيح يعني عدم لزومه فلا ينافي واتفقوا على ان المنقوط لا يلزمه الرد قبل
الفراغ ولا بعده انتهى ولا يخفى ان الافضل انه يرده بعده لحديث ورد بذلك ويستحب
اجابة المؤذن باللسان فيمسك عن التلاوة وغيرها في المسجد وغيره ويقول السامع
مثل المؤذن في التكبير والشهادتين ويحوقل في الحيعلتين لان النبي صلى الله عليه وسلم كان
اذا سمع المؤذن قال مثل ما قال واذا قال حي على الصلاة حي على الفلاح قال لا حول ولا قوة
الا بالله رواه مسلم واذا قال الصلاة خير من النوم في اذان الفجر قال صدقت وبررت
وبالحق نطقت ورد الخبر هكذا ثم دعا بعد الفراغ بالوسيلة للنبي صلى الله عليه وسلم
لقوله عليه السلام اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي فانه من صلى علي
صلاة صلى الله عليه بها عشرا ثم سلوا الله لي الوسيلة فانها منزلة في الجنة لا تنبغي الا
لعبد من عباد الله وارجو ان اكون انا هو فمن سال الله لي الوسيلة حلت له الشفاعة
رواه مسلم ولقوله عليه السلام من قال حين يسمع النداء اللهم رب هذه الدعوة
التامة والصلاة القايمة ات محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذي
وعدته حلت له شفاعتي يوم القيامة رواه البخاري ولقوله عليه السلام من قال حين
يسمع المؤذن وانا اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله
رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد صلى الله عليه وسلم رسولا غفر له ذنوبه رواه
مسلم وغيره ولما حكى ابن عمر ان رجلا قال يا رسول الله ان المؤذنين يفضلوننا
فقال عليه السلام قل كما يقولون فاذا انتهيت فسل تعطه رواه ابو داود
والنسائي وليجب الاذان الاول ان تكرر وان كان في غير مسجده لانه حيث
سمعه ندب له ان يجيبه لتحقق السبب في حقه فصار كتعدده في مسجده
والتثويب وهو الاعلام بالصلاة بين الاذان والاقامة بحسب ما تعارفه
اهل كل بلدة من لفظه **حسن** في كل صلاة لتواني الناس في الامور الدينية
وقال اصحابنا المتقدمون انه مكروه في غير الفجر لما روى الترمذي وابن ماجه
من حديث ابن ابي ليلى عن بلال قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا اثوب
في شيء من الصلاة الا في الفجر قال اصحابنا هو ان يقول بين الاذان والاقامة
حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين وقال غيرهم هو ان يقول في اذان الفجر الصلاة

الصلاة خير من النوم مرتين ولما روي ان عليا رضي الله عنه راي موذنا يثوب في العشا قال اخرجوا هذا المبتدع من المسجد وكذا اكرهه مالك والشافعي مطلقا **ويجلس** اي يمكث **بينهما** اي بين الاذان والاقامة لما سبق من الحديث الا في المغرب فلا يجلس بين اذانها واقامتها عند ابي حنيفة لاستلزامه تاخير المغرب وقالا يجلس جلسة خفيفة كما في ساير الصلوات وهذا وفق لاطلاق الحديث ويستحب ان يكون الموذن صالحا لقوله عليه السلام ليوذن لكم خياركم وليومكم قراوكم رواه ابو داود وابن ماجه وان يكون عالما بالاوقات لقوله عليه السلام الامام ضامن والموذن موتمن اللهم ارشد الايمة واغفر للموذنين رواه ابو داود **ويوذن للفايتة ويقيم** لما روي ابو داود عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في مسير له فناموا عن صلاة الفجر فاستيقظوا لحر الشمس فارتفعوا قليلا حتى استقلت الشمس ثم امر موذنا فاذن فصلى ركعتين قبل الفجر ثم صلى الفجر باقامته وفق عادته وفي رواية لابي داود عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تحولوا عن مكانكم الذي اصابتكم فيه الغفلة وامر بلالا فاذن واقام فصلى وفي رواية البخاري ومسلم واللفظ للبخاري قال سرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة فقال القوم لو عرست اي نزلت بنا يا رسول الله قال اخاف ان تناموا عن الصلاة فقال بلال انا اوقظكم فاضطجعوا واسند بلال ظهره الى راحلته فغلبته عيناه فنام فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد طلع حاجب الشمس فقال يا بلال اين ما قلت قال ما القيت على نومة مثلها قط قال ان الله قبض ارواحكم حين شا وردها حين شا يا بلال قم فاذن بالناس للصلاة فتوضا فلما ارتفعت الشمس وابيضت قام فصلى وفي سياق مسلم ثم اذن بلال بالصلاة فصلى النبي ركعتين ثم صلى الغدوة فصنع كما يصنع كل يوم وفيه ليس في النوم تفريط انما التفريط على من لم يصل حتى يجي وقت الصلاة الاخرى **وكذا** اي يوذن ويقيم **لاولي الفوايت** لما سبق **وللكل من بواقي ياتي بهما** اي بالاذان والاقامة ليكون القضا على وفق الادا **او ياتي بها** اي بالاقامة **وحدها** لان الاذان للاستحضار وهم حضور ولقول ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم فاته يوم الخندق اربع صلوات حتى ذهب ما شا الله من الليل فامر بلالا فاذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى العشا رواه الترمذي **وكره اقامة المحدث** لان اقامة المحدث ليست متصلة لصلاة من يقيم **لا اذانه** اي لا يكره اذان المحدث لانه ذكر تستحب فيه الطهارة فلا يكره بدونها كقراة القران وقيل يكره لما روي الترمذي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يوذن الا متوضي **ولم تعد** اي الاقامة لان تكريرها غير مشروع **وكرها** اي الاذان والاقامة **من الجنب والاعادة في** اي الاقامة من الجنب لما سبق **بل يعاد** اي استحبابا **هو** اي الاذان لان تكريره في الشرع معتبر في الجملة فان الاذان الاول شرع في زمان عثمان ولان الاذان لاعلام الغايبين فتكريره مفيد لاحتمال عدم سماع البعض **كاذان المراة** اي كما كره اذان المراة واستحب اعادتها اما كراهة اذانها فلانها منهية عن رفع صوتها واما استحباب اعادته فليقع على وجه المسنون وسن الشافعي الاقامة للنسا اعتبارا لهن بالرجال قلنا روي عن انس وابن عمر كراهتهما لهن **والمجنون** عطف على الجنب اي وكرها من المجنون فكان حقه ان يقول ومن المجنون لئلا يتوهم عطفه على المراة **والسكران** لعدم الوثوق

يقولهما ولفقد تمييزهما فتتعين اعادة اذانهما واقامتهما وكذا يعاد اذان الصبي الذي يعقل كما صرح به قاضي خان **وكره تركهما** اي الاذان والاقامة جميعا **في السفر** لما روى الجماعة عن مالك بن الحويرث قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم انا وصاحب لي وفي رواية وابن عم لي وفي رواية متقاربين في القراة فلما اردنا الانصراف قال لنا اذا حضرت الصلاة فاذنا واقيما اي ليوذن وليقيم احدكما وليومكما اكبركما اي سنا او رتبة ولقوله عليه السلام اذا كان الرجل بارض قفر فحانت الصلاة فليتوضا فان لم يجد فليتيمم فان اقام صلى معه ملكان وان اذن واقام صلى خلفه من جنود الله ما لا يرى طرفاه رواه عبد الرزاق ولقول علي المسافر بالخيار ان شا اذن واقام وان شا اقام ولم يوذن واما قول صاحب الهداية لقوله عليه السلام لابن ابي مليكة ان سافرتما فاذنا واقيما فقوله لابن ابي مليكة غلط والصواب مالك بن حويرث وابن عم له كما تقدم والله اعلم وفي الظهيرية لو ترك في السفر الاذان وحده لم يكره ولو ترك الاقامة وحدها كره لان الاذان لاعلام الغايبين ولرفقته حاضرين والاقامة لاعلام افتتاح الصلاة وهم يحتاجون الى ذلك **وفي جماعة المسجد** اي وكذا تركهما في مسجد جماعة وكذا ترك واحد منهما لان كل واحد منهما سنة موكدة فيها **لا في بيته** اي لا يكره تركهما لمصل في بيته اي اذا فعل في مسجد محلته لانهم لما نصبوا موذنا صار فعله كفعلهم حكما كما يشير اليه ابن مسعود حين صلى بعلقمة والاسود في داره بلا اذان ولا اقامة حيث قال اذان الحي يكفينا رواه الاثرم حكاه سبط ابن الجوزي وغيره وفي رواية اقامة المصر تكفينا وفي رواية ان الاسود وعلقمة كانا مع عبد الله في الدار فقال عبد الله اصلى هولا قالا نعم قال فصلى بهم بغير اذان ولا اقامة رواهما الطبراني ولا يكره عندنا اقامة غير الموذن برضاه وبه قال مالك وكرهها الشافعي اما لو لم يحضر فلا يكره اتفاقا قال ما رواه ابو داود والطحاوي عن زياد بن الحارث الصدائي واللفظ للطحاوي قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كان اذان الصبح امرني فاذنت ثم قام الى الصلاة فجا بلال ليقيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اخا صدا اي اذن ومن اذن فهو يقيم ولنا ما رويناه ايضا عن عبد الله ابن زيد واللفظ له ايضا قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته كيف رايت الاذان قال القه على بلال فانه اندى صوتا منك فلما اذن بلال ندم عبد الله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقيم ولفظ ابي داود انا رايته واني كنت اريده قال فاقم انت واجيب بانه انما اراد به تطييب قلبه لفوات ارادته او تعليمهما للجواز قلنا وانما منع بلالا منها لعدم رضاه الصدائي باقامة غيره لما في ابي داود من قوله فجعلت اقول اقيم يا رسول الله فجعل ينظر الى ناحية المشرق الى الفجر فيقول لا حتى اذا طلع الفجر اي لسفر نزل فتبرز الحديث ولان الكراهة ليست لعين الذاكرين بدليل عدمها عند غيبته بل للوحشة بين الذاكرين فينتفي بانتفايها نعم الافضل ان يكون الموذن هو المقيم **ويقوم الامام والقوم عند** قول المقيم **حي على الصلاة** لانه امر بالاقبال عليها فيستحب المسارعة اليها **ويشرع** اي الامام والقوم معه **عند** قول المقيم **قد قامت الصلاة** في قول ابي حنيفة ومحمد وعند الفراغ من الاقامة في قول ابي يوسف والمعنى اذا فرغ الموذن من قوله قد قامت الصلاة شرع الامام في الخلاصة هذا هو الاصح وقيل

معناه انه شرع فيها قيل تمام هذا القول وفي المحيط قال الامام الحلواني هذا هو الصحيح
وذكر في الخزانة انه لو لم يشرع حتى فرغ من الاقامة فلا باس والكلام في الاستحباب
لا في الجواز انتهى والجمهور على قول ابي يوسف ليدرك المؤذن اول صلاة الامام وعليه
عمل اهل الحرمين والله اعلم وعند مالك والشافعي يؤخر الشروع الى الفراغ من
الاقامة واستووا الصفوف لقول النعمان بن بشير كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يسوي صفوفنا اذا قمنا الى الصلاة فاذا استوينا كبر ولقول انس كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول عن يمينه اعتدلوا سووا صفوفكم وعن يساره اعتدلوا
سووا صفوفكم رواهما ابو داود ويكره للمؤذن اخذ الاجرة لما روي ابن عثمان
ابن ابي العاص قال يا رسول الله اجعلني امام قومي قال انت امامهم واقتد باضعفهم
واتخذ مؤذنا لا ياخذ على اذانه اجرا رواه ابو داود بسند حسن ولانه اجرة
على الطاعة وهي غير جائزة وكذا اخذ الاجرة على الحج وتعليم القران والفقه ولكن
المتاخرون جوزوا على التعليم والامامة في زماننا لحاجة الناس وظهور التواني
في الامور الدينية وعليه الفتوى والله اعلم

باب شروط الصلاة

اي ما تتوقف صحة الصلاة على تحققها ولم تكن داخلة في حقيقتها المسماة باركانها
طهر بدن المصلي اي منها او احدها وهي والربط بعد العطف ويجوز ان الباب هنا
ايضا بالتنوين او بالوقف كما مر انما لم يذكر الوقت فيها لانه ليس بشرط للصلاة
نفسها وانما هو شرط لصحة ادائها دون قضائها وذكر التحريمة في باب صفة الصلاة
لكونها متصلة باركانها وان كانت شرطا عندنا خلافا للشافعي ومحمد من اصحابنا
من حدث اي مطلقا لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة الاية ولقوله عليه السلام
لا صلاة لمن لا وضوء له رواه احمد وابو داود وابن ماجه والحاكم عن ابي هريرة ولقوله
عليه السلام لا يقبل الله صلاة احدكم اذا احدث حتى يتوضا رواه الشيخان
وابو داود والترمذي عن ابي هريرة وخبث اي مانع من الصلاة وثوبه عطف
على بدن المصلي ومكانه لقوله تعالى وثيابك فطهر واذا وجب تطهير ثياب المصلي
وجب تطهير بدنه ومكانه لانهما الزم له من ثوبه لعدم وجود الصلاة بدونهما
بخلافه وذلك ان الصلاة مناجاة الرب في مقام القرب فيجب ان يكون المصلي
على احسن الاحوال في طهارته وطهارة ما يتصل به فمتى ما وجب تطهير ثيابه
مع تصور انفكاكه عنها فلان يجب عليه تطهيرهما مع انهما لا ينفكان عنها اولى
وقيل هو امر بتقصيرها ومخالفة العرب في تطويلهم الثياب وجرهم الذيول
وذلك لا يؤمن معه اصابة النجاسة وفي المحيط لو صلى على مكان طاهر الا انه اذا
سجد تقع ثيابه على ارض نجسة جازت صلاته وفي الاصل اذا كانت في موضع
قدمي المصلي منعت جواز الصلاة وان كانت تحت قدم واحد اكثر من قدر درهم
الاصح انها تمنع وان جازت الصلاة مع رفعها ولا يجعل كانها لم يوضع عليها الا
ترى انه لو سجد على مكان نجس تفسد وان اعاده على طاهر خلافا لابي يوسف
وقيل يمنع بناء على امكان القيام في الصلاة باحدهما واما ان كانت النجاسة في

موضع

موضع يديه او ركبتيه فلا تمنع وان كانت في موضع سجوده تمنع عندهما وعند ابي حنيفة روايتان
وعدمه وهو بناء على رواية الاكتفاء في السجود بالانف وهو اقل من قدر الدرهم وفي عمدة الفتاوي
ان موضع الركبتين اذا كان نجسا لا يجوز الصلاة وكذا في موضع اليدين وهو اختيار ابي الليث وتصحيح
في العيون لتحقق التلبس بالنجاسة عند وضعهما عليها والحكم بجواز الصلاة بدون وضعهما
ينكره ابو الليث لانا امرنا بالسجود على سبعة اعظم وستر عورته عطف على طهر بدن المصلي
وذلك للاجماع على افتراضه في الصلاة لما نقله غير واحد من ائمة النقل ومخالفة بعض متاخري
المالكية كالقاضي اسماعيل بعد تقرر الاجماع لا يجوز ويحتمل ان يكون سند الاجماع قوله
عليه السلام لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار رواه ابو داود والترمذي وحسنه
الحاكم وصححه والمراد بالحائض البالغة ومن شانها الحيض ليعم المستحقة واستدل في الهداية
وغيرها بقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلاة لان اخذ
الزينة نفسها وهي عرض محال فاريد محلها وهو الثواب ولا يجب اخذ الزينة لعين المسجد
فدل انه للصلاة لكن كنى عن الصلاة بالمسجد فالاول من اطلاق اسم الحال على المحل والثاني
عكسه فان قيل روي عن ابن عباس انها نزلت في شان الطائفين عراة لا في حق الصلاة
اجيب بان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وعند كل مسجد عام فلا يختص
بالمسجد الحرام وفيه بحث اذ الستر في الطواف واجب عندنا حتى لو طاف عريانا اثم وحكم
بسقوطه في الصلاة فرض حتى لا تصح بدونه ولا يمكن ان يراد من الاية لاستلزامها الجمع
بين المعنى الحقيقي والمجازي معا لانها ان كانت قطعية الدلالة فموجبها الافتراض وان
كانت ظنيتها فالوجوب فقط ومنهم اخذ منها قطعية الثبوت ومن حديث لا يقبل الله صلاة
حائض الا بخمار قطعية الدلالة فيثبت الفرض بالمجموع والله اعلم وفي الخلاصة لو صلى
في قميص واحد محلول الجيب ان كان بحال يقع بصره على عورته لا تجوز صلاته وكذا لو كان
بحال يقع بصر غيره عليه من غير تكلف لذا ذكره مشايخ وعن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف
ان عورة الشخص ليست بعورة في حقه قلت وهذا ضعيف جدا للاجماع على بطلان من
صلى صلاة في بيت وحده او في ظلمة من غير ستر عورة ان لم يكن عن عذر واستقبال
القبلة اي حال الامن والقدرة لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما
كنتم فولوا وجوهكم شطره اي الى جانبه عينا او جهة قال بعض العارفين قبلة البشر
الكعبة وقبلة اهل السما البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش
ومطلوب الكل وجه الله تعالى واليه الاشارة بقوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله واتفق
العلماء على انه عليه السلام صلى بالمدينة الى بيت المقدس ثم تحول الى الكعبة والصحيح انه
صلى اليه سبعة عشر شهرا واختلفوا كيف كانت صلاته قبل ذلك فعن ابن عباس فرض الله
الصلاة ليلة الاسرا الى بيت المقدس ركعتين ركعتين والمغرب ثلاثا فكان عليه السلام
يصلي الى الكعبة ووجهه الى بيت المقدس ثم زيد في الصلاة بالمدينة حين صرف الى الكعبة
ركعتان الا المغرب وعن ابن جريج اول ما صلى عليه السلام الى الكعبة ثم صرف الى البيت
المقدس يعني قبل الهجرة فصلت الانصار قبل قدومه بثلاث نحو البيت المقدس وصلى
النبي صلى الله عليه وسلم بعد قدومه ستة عشر شهرا وروي ابو داود ان يهوديا خاصم
ابا العالية في القبلة فقال ابو العالية ان موسى كان يصلي عند الصخرة ويستقبل البيت
الحرام فكانت الكعبة قبلته وكانت الصخرة بين يديه فقال اليهودي بيني وبينك مسجد
صالح قال ابو العالية فانا صليت في مسجد صالح وقبلته الى الكعبة واخبر ابو العالية انه

صلي في مسجد ذي القرنين وقبلته الي الكعبة **والنية** لقوله تعالى وما امروا الا
ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص لايكون الا بالنية ولقوله عليه السلام انما
الاعمال بالنيات روي في الكتب الستة بانما وفي صحيح ابن حبان بدونها وروي بافراد
النية وحدها وبافراد العمل وحده وبافرادكليهما وكلها صحاح وقد بسطنا الكلام
عليه في المرقاة شرح المشكاة ومن شروط الصلاة الوقت وقد تقدم **وعورة الرجل**
مبتدا خبره **من تحت سرته الي تحت ركبتيه** لقوله عليه السلام ما فوق الركبتين من العورة
وما اسفل من السرة من العورة رواه الدارقطني من حديث ابي ايوب وروي عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مروا صبيانكم بالصلاة
في سبع سنين واضربوهم عليها في عشر وفرقوا بينهم في المضاجع واذا زوج احدكم امته
عبده او اجيره فلا ينظر الي ما دون السرة وفوق الركبة فان ما تحت السرة الي الركبة
من العورة ورواه احمد ولفظه ما سفل من سرته الي ركبته من عورته وقيل ابتدا العورة
من السرة لقوله عليه السلام السرة من العورة رواه البيهقي في الخلافيات واخرج الشافعي
الركبة من العورة لما روينا ولنا في سنن الدارقطني عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام
قال الركبة من العورة وقصر مالك العورة على السوءتين وهما القبل والدبر لظاهر
قول انس لما غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر صلينا عندها صلاة بغلس وركب
النبي صلى الله عليه وسلم وركب ابو طلحة فانا رديفه فاجرى نبي الله في زقاق خيبر ثم
انحسر الازار عن فخذه حتى اني لانظر الي بياض فخذ النبي صلى الله عليه وسلم والقصة في
الصحيحين ولقول عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطجعا في بيته
كاشفا عن فخذه وساقيه فاستاذن ابو بكر فاذن له وهو على تلك الحال فتحدث ثم
استاذن عمر فاذن له وهو كذلك فتحدث ثم استاذن عثمان فجلس رسول الله صلى الله عليه
وسلم وسوى عليه ثيابه الحديث قلنا يحتمل انه صلى الله عليه وسلم غطى فخذه لسهعد لما
انكشفت وتردد بما الراوي في الحديث الثاني بين فخذه وساقه يمنع تمام الاستدلال
به وعلى التنزل يحمل الكشف على جانبيها دون جانبهما او على طرف فخذه وهو الركبة
والساق كما يشير اليه شك الراوي ومما يؤيد الجمهور قوله عليه السلام الفخذ عورة
رواه الترمذي عن ابن عباس وغيره وقوله عليه السلام لا تبرز فخذك ولا تنظر الي فخذ
حي ولا ميت رواه ابو داود وابن ماجه والحاكم في مستدركه عن علي كرم الله وجهه
والامة اي وعورة الامة ولو كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة **هذا** اي ما ذكر من
تحت السرة الي تحت الركبة **مع ظهرها وبطنها** لان النظر اليهما سبب للفتنة بهما وما
عدا ذلك فليس بعورة فيها لما في اثار محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن سليمان
عن ابراهيم النخعي ان عمر بن الخطاب كان يضرب الاماء ان يتقنعن ويقول لا تشبهن
بالحرائر وفي مصنف عبد الرزاق اخبرنا معمر عن قتادة عن انس ان عمر ضرب امة لآل انس
راها متقنعة فقال اكشفي راسك لا تشبهين بالحرائر واصله قوله تعالى يا ايها
النبي قل لازواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك ادنى ان
يعرفن فلا يؤذين **والحرة** اي وعورة الحرة **بدنها** اي جميع اعضائها لقوله عليه السلام
المراة عورة رواه الترمذي وصححه وفي رواية النسائي الحرة عورة **الا الوجه والكف
والقدم** لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها اي الا ما جرت به العادة
على ظهورها للاجانب من الوجه والكف والقدم اذ من ضرورة ابدا الزينة ابدا مواضعها

والكحل

والكحل زينة الوجه والخاتم زينة الكف ولان المراة لا تجد بدا من مناولة الاشيا بيدها
ومن الحاجة الي كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة وتضطر الى المشي في الطرقات
وظهور قدميها خصوصا الفقيرات وعن ابي حنيفة ان القدم عورة وبه قال الشافعي
لما روي ان ام سلمة قالت سالت النبي صلى الله عليه وسلم اتصلي المراة في درع وخمار ليس
لها ازار قال اذا كان الدرع سابغا يغطي ظهور قدميها **وكشف ربع العضو** اي اي عضو
كان **يمنع** اي صحة الصلاة ولا تفسد الصلاة عندنا بانكشاف القليل من العورة في
زمن كثير وهو ما يؤدي فيه ركن كعكسه وهو ان يكشف منها كثير في زمن يسير كما لو
هبت ريح فكشف عورته فتدارك سترها في الحال وافسدها مالك والشافعي لان الستر
شرط الصحة للصلاة مطلقا ولم يوجد ولنا اعتبارها بالوفاقية بجامع الضرورة **والساق**
اي ساق الحرة **عضو** اي كامل **وحده** وهو من عورتها فيمنع انكشاف ربع القيمة **كالفخذ**
اي من الرجل والمراة والركبة من الفخذ وقيل عضو منفرد والذكر عطف على الفخذ دون
الساق لقوله بعد هذا والانثيين بالجر **منفردا** احترز به عن قول بعضهم ان الذكر مع
الانثيين عضو واحد **والانثيين** اي منفردين كما في الدية وانها عورة بانفرادها
واما ثدييها فان كان مرتفعا تبع صدرها وان كان منكسرا صار اصلا بنفسه وكل من
الاليتين عضو على حدة والدبر ثالثهما في الصحيح وبهذا يتبين انه لا فرق بين العورة
الغليظة وهي القبل والدبر وبين العورة الخفيفة وهي غيرهما من موضع العورة في
حق الانكشاف المانع وعنبر المانع في صحة الصلاة وفسادها وهذا ايضا على الصحيح
وذكر الكرخي انه يعتبر في الغليظة قدر الدرهم وفي الخفيفة الربع كما في نوعي النجاسة
وهو ليس بقوي لانه قصد به التغليظ في العورة الغليظة وهو في الخفيفة تخفيف
لانه اعتبر في الدبر قدر الدرهم والدبر لا يكون اكثر من قدر الدرهم فهذا يقتضي
جواز الصلاة وان كان كل الدبر مكشوفا وهو ينافي فافهم ثم ساتر الرقيق الذي
يمنع روية العورة لا يكفي بجواز الصلاة لعدم الستر الواجب عليه واذا صلى في ثوب
واحد محلول الجيب اختلف فيه ففي النوادر ابن شجاع اشار الي انه يجوز وسوى
بين كثيف اللحية وخفيفها فانه ذكر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لو نظر الي عورته
لا تفسد صلاته وهو الصحيح وفي الواقعات وذلك لان العورة انما تعتبر عورة
في حق غيره دون نفسه انتهى لكن يشكل ولا يخفى بمسيلة اذا صلى في مغارة او بيت
مظلم من غير ستر فانه لا يجوز اتفاقا اذا كان على الستر قادرا **او شعر** المراة اي وكشعر
نزل اي من راس المراة في المختار من الروايتين وفي المحيط الاصح انه عورة والا جاز النظر
الي صدغ الاجنبية او طرف ناصيتها وهذا يؤدي الي الفتنة وانما لا يجب غسله على
النساء في الجنابة على الصحيح لان في غسله حرجا انتهى واعترض عليه بانه لا ملازمة
بين كون العضو غير عورة وجواز النظر اليه اذ حل النظر منوط بعدم خشية الشهوة
مع انتفاء العورة ولذا حرم النظر الي وجهها ووجه الامرد اذا شك في الشهوة مع
انعدام الروية وهذا وجه الرواية النافية ثم العورة تنقسم الي غليظة وخفيفة
فالغليظة القبل والدبر والخفيفة ما عدا ذلك ويترتب على ما ذكر مراتب الاحتياط
هناك **وعادم مزيل الخبث** اي الخبث عدما حقيقيا او حكميا كما اذا كان معه ما لكن
يخاف العطش **صلى معه** للضرورة **ولم يعد** وان كان الوقت باقيا لانه فعل ما في
وسعه **ولم يجز** اي الصلاة حال كون المصلي **عاريا وربع ثوبه طاهر** لان نجاسة

ربع الثوب تقوم مقام نجاسة كله حال الاختيار فتقوم طهارة ربعه مقام طهارة كله حالة الاضطرار **وفي اقل** اى وفي ثوب اقل من ربعه طاهر ولذا في نجاسة الكل عند ابي حنيفة وابي يوسف **الافضل** ان يصلي **معه** لحصول الركوع والسجود وستر العورة وكان فرض الستر عام لا يختص بالصلاة وفرض الطهارة يختص بها ويجوز ان يصلي عريانا قاعدا يومي ويجوز ان يصلي عريانا يركع ويسجد وهذا وما في الفصل **وعادم الثوب** اي ما يستر عورته من حشيش وغيره كتلطيخ بدنه من طين ونحوه **تجوز صلاته قايما** يركع ويسجد **ويندب قاعدا** بالركوع والسجود لان في القيام ترك الستر من كل وجه وفي القعود اتيان به وبالركوع والسجود من وجه واوجب القيام زفر كمالك والشافعي لان في القيام ترك الستر وهو غير مخاطب به وفي الاول هما ترض فروض وهو مخاطب بها ولنا ما روي عن انس ان بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا في سفينة فانكسرت بهم فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بايما قال سبط ابن الجوزي رواه الخلال وعن ابن عباس وابن عمر انهما قالا العاري يصلي قاعدا بالايما وعن عطا وعكرمة وقتادة مثله وقال قتادة اذا خرج ناس من البحر عراة فامهم احدهم صلوا قعودا وكان امامهم في الصف يومون ايما وعن علي رضي الله عنه انه سيل عن صلاة العريان فقال ان كان حيث يراه الناس صلى جالسا وان كان حيث لا يراه الناس صلى قايما رواه عبد الرزاق في مصنفه وهو تفصيل حسن من ابي الحسن **وقبلة خايف الاستقبال** من عدو او سبع او غرق بان كان على خشبة **جهة قدرته** لتحقق عجزه عن التوجه الى قبلته وكذا المريض الذي لا قدرة له على الاستقبال ولا يجد من يوجهه الى القبلة وكذا العاجز عن النزول عن دابة سايرة لخوف او مرض او لطين وردغة او لنفورها وعدم وقوفها او لعجزه عن ركوبها بعد نزوله عنها وقبلة من بمكة اصابة عين الكعبة للمكي المشاهد لها لانه الاصل ولا حرج فيه وقيل يجب عليه اصابة عينها وان كان بينه وبينها حايل لامكان ادراكه والاصح انه كالغايب للزوم الحرج في لزوم حقيقة المسامتة في كل بقعة يصلي فيها لان ادنى انحراف من القريب يخرجه عنها كما هو مشاهد في المشاهد واغرب العيني في قوله وفرض عين الكعبة للمكي بالاجماع حتى لو صلى المكي في بيته ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيلت الجدران يقع استقباله على شطر الكعبة انتهى ولا يخفى بين قوله فرض وبين قوله ينبغي هذا وقد ذكر ابن الهمام ان في النظم الكعبة قبلة من في المسجد والمسجد قبلة من بمكة ومكة قبلة الحرم والحرم قبلة العالم قال المصنف يعني صاحب الهداية في التجنيس هذا يشير الى ان من كان بمعاينتها فالشرط اصابة جهتها فلا يشترط عينها عند عامة المشايخ وهو الصحيح وقال الجرجاني عين الكعبة لان النص لم يفصل بين مكة وغيرها اى فترض عينها وبه قال الشافعي واجيب بان التكليف على حسب الوسع وهو فيمن ليس بمكة جهتها لما روى ابن ماجه والترمذي وقال حسن صحيح عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين المشرق والمغرب قبلة **وان عدم** اي لم يجد مريد الصلاة **من يعلم القبلة** وهو يجهلها بانطماس من الاعلام وتراكم الظلام وتضام الغمام **تحرى** اى صلى الى جهة اجتهاده لانها قبلته حينئذ بحسب قدرته لقوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلته كما ارتضاه فان الاية نزلت في الصلاة حال الاشتباه ولما روي من طرق ضعيفة قد يحسن الحديث بتعددها ان بعض الصحابة تحروا القبلة في ليلة مظلمة وصلوا وخطوا خطوطا فلما اصبحوا

وجدوها

وجدوها الى غير القبلة فلم يامرهم النبي صلى الله عليه وسلم بالاعادة ولما روى ابن ماجه والترمذي من حديث عامر بن ربيعة عن ابيه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر زاد الترمذي في ليلة مظلمة فتغيمت السما واشكلت القبلة فذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله **ولم يعد مخطئ تحرا** القبلة وصلى ثم تبين خطاوه لانه اتى بالواجب في حقه وهو الصلاة الى جهة تحريه واوجب مالك الاعادة في الوقت والشافعي مطلقا **بل يعيد مصيب لم يتحر** بان شك في القبلة وصلى من غير تحر ثم تبين انه اصاب وهذا اذا تبين انه اصاب وهو في الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف واما اذا تبين انه اصاب بعد الفراغ فصلاته جايزة باتفاق لحصول المقصود وفي الظهيرية الاعمى اذا صلى ركعة فلخطا القبلة فجا رجل وسواه يمضي في صلاته ولا يقتدي ذلك الرجل به قال وعندي هذا محمول على ما اذا لم يجد من يساله **وان تحول رايه** اي راي المتحري حال كونه **مصليا استدار** لان تبدل الاجتهاد بمنزلة النسخ لما في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر قال بينما الناس في صلاة الصبح بقبا اذ جاءهم آت فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل عليه الليلة قرآن وقد امر ان يستقبل القبلة فاستقبلوها وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى الكعبة رواه مسلم من رواية انس وقال فيه فمر رجل من بني سلمة وهم ركوع في صلاة الفجر وقد صلوا ركعة فنادى الا ان القبلة حولت فمالوا كما هم نحو الكعبة واستحسنه النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن الجوزي في السنة الثانية حولت القبلة يعني من الهجرة قال وقال محمد بن حبيب الهاشمي حولت يعني القبلة الظهر يوم الثلاثا النصف من شعبان فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم بشر بن البرا بن معرور في بني سلمة فتغدى هو واصحابه وحانت الظهر فصلى باصحابه في مسجد القبلتين ركعتين من الظهر الى الشام ثم امر ان يستقبل القبلة وهو راكع في الركعة الثانية فاستدار الى الكعبة ودارت الصفوف خلفه ثم اتم الصلاة فسمي مسجد القبلتين لهذا **ولا يضر جهله** اي المقتدي **جهة امامه** يعني ان من صلى في ليلة مظلمة مع امامه وتوجه كل منهما بالتحري الى جهة وكان المأموم جاهلا جهة امامه لا تبطل صلاته لانه توجه الى ما هو القبلة في حقه وهو جهة تحريه وصار كما لو صلى داخل الكعبة الى غير جهة امامه ولو علم مخالفته جهة امامه لعدم اعتقاده بان امامه على الخطا في توجهه **اذا علم انه ليس خلفه بل يضره تقدمه** على امامه لترك فرض مقامه كما اذا صلى داخل الكعبة مع امامه **او علم مخالفته** جهة امامه لاعتقاده ان امامه على الخطا فعلم مصدر مرفوع بالعطف على تقدمه **ويقصد** اي المصلي بقلبه **صلاته** سوا صلى متفردا او اماما او مقتديا لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات رواه الشيخان وغيرهما مجمع على صحته فقد روي سبعمائة رجل من اصحاب يحيى بن سعيد فهو مشهور بالنسبة الى اوله وليس متواترا لفقد الشرط في بديه ولان بالنية تتميز العبادات عن العادات وعن محمد ان من توضا يريد به صلاة الوقت وعزبت عنه النية عند الشروع جازت صلاته وفي الرقيات من خرج من منزله يريد الصلاة التي كان القوم فيها فلما انتهى الى القوم كبر ولم يحضره النية وهو داخل مع القوم لان النية وجدت فيبقى حكما حتى ياتي المبطل ولم يوجد انتهى ولا يخفى ان هذا كله مبني على ان النية من شروط

الصلاة ولا يشترط فيها الاتصال بخلاف الاركان وفي هذا توسعة ورفق باهل الايمان والله
المستعان ويقصد اقتداءه بالامام ان اقتدى لانه يلزمه الفساد من جهته
فلابد من التزامه في نيته ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز لانه اقتدى
بغائب ولو نوى الاقتداء بشخص ظانا انه زيد فاذا هو عمرو يجوز متصلا ذلك القصد
بالتحريمة اي بتكبيرة الافتتاح من غير فصل بينهما بعمل يمنع الاتصال كالكلام والاكل
والشرب ونحوهما ولا يجوز الصلاة بنية متأخرة عن التكبيرة لئلا يخلو اول جزء
من القيام عن النية فلا يكون عبادة فلا يكون الباقي ايضا عبادة لانه مبني عليه
وهذا هو الصواب وهو ظاهر الرواية وقال الكرخي يصح ما دام في الثناء وقيل يصح اذا
تقدمت على الركوع وهذا ايضا مبني على ان تكبيرة التحريمة شرط ولا ترتيب بين الشرائط
وانها لابد من وجود كلها قبل اركان الصلاة فاذا وجدت النية قبيل الركوع فقد
قارنت بعض القيام وحصل المرام ومع اللفظ اي والقصد مع التلفظ بما يدل عليه
افضل منه بلا تلفظ لان اللسان ترجمان الجنان وهذا بدعة حسنة استحسنها
المشايخ للتقوية او لدفع الوسوسة ولا عبرة بالنطق باللسان وحده حتى لو نطق بظهر ونوى
عصرا يكون عصرا واما التكبير فلابد منه للشروع في الصلاة الا على قول ابي بكر الاصم
واسماعيل بن علية فانهما يقولان يصير شارعا بمجرد النية والاذكار عندهما كالتكبير
والقراءة زينة الصلاة وليست من الواجبات وشرط الشافعي المقارنة بينهما وفي كيفيتها
لاصحابه وجهان اما ابتداء النية بالقلب مع ابتداء التكبير باللسان والفراغ منهما معا
واما القران العرفي بحيث يعد مستحضرا للصلاة غير غافل عنها وهو اختيار امام الحرمين
والغزالي وقريب من مذهب اصحابنا ويكفي لغير الفرض والواجب سواء كان نفلا او سنة
مؤكدة نية مطلق الصلاة لان تعيين النوافل والسنن بوقوعها في اوقاتها فلا يفتقر
الى التعيين وشرط لهما اي للفرض والواجب التعيين لان الفروض والواجبات كثيرة
فلابد من تعيين ما يراد اداؤه في النية لا العدد اي لا يشترط للفرض والواجب نية عدد
الركعات لان قصد التعيين مغن عنه ولو نوى الظهر ثلاثا او الفجر اربعا جاز وكذا لا
يشترط نية الكعبة لا عينها ولا جهتها لان القيام لما تعين للصلاة بالنية تعين الاستقبال
للصلاة ضرورة ولان الاستقبال شرط والشرط لا يحتاج الى نية كما تقدم والله اعلم

باب صفة الصلاة

الوصف والصفة مصدران كالوعد والعدة والهاء عوض عن الواو والمتكلمون
فرقوا بينهما فقالوا الوصف يقوم بالواصف والصفة تقوم بالموصوف والمراد
بالصفة هنا الهيئة الحاصلة للصلاة باركانها وعوارضها فرضها اي لابد فيها التحريمة
اي تكبيرة الافتتاح وسميت تحريمة لان بها تحرم امور كانت مباحة قبلها بخلاف
سائر التكبيرات بعدها والتحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وهي شرط
عندنا وركن عند مالك والشافعي واحمد واختاره الطحاوي لقوله عليه السلام في
حديث طويل اخرجه مسلم عن معاوية بن الحكم السلمي ان هذه الصلاة لا يصلح فيها
شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراءة القران ولانه يشترط لها ما

يشترط للصلاة من استقبال القبلة والطهارة وستر العورة ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى
والكل لا يعطف على جزئه بالفاء والجواب عن الحديث بان المراد منه ان الصلاة من جنس التسبيح
والتكبير وقراءة القران ولانه يشترط لها ما يشترط للصلاة لا لبيان فرائض الصلاة والا
لكان التسبيح فرضا وبانا لا نسلم اشتراط الطهارة واستقبال وستر العورة للتحريمة
حتى لو احرم حاملا للنجاسة او منحرفا عن القبلة او مكشوف العورة وازال ذلك عند الفراغ
من التحريمة جاز ولو سلم اشتراط ذلك للتحريمة فليس ذلك لنفسها وانما هو لاجل ما
يتصل بها من الاركان ولهذا شرط لصحتها القيام عند القدرة وثمرة الخلاف تظهر
في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض فعندنا يجوز لان شرط الفرض يصلح شرطا للنفل
كسائر الشروط وعندهم لا يجوز لانها ركن الفرض وركن الفرض وجزؤه لا يقع جزءا
من النفل ثم ثبتت فرضيتها شرطا كانت او ركنا قوله تعالى وربك فكبر وقد جاء في
التفسير انه اراد به تكبيرة الافتتاح وان الامر للايجاب وما وراءها ليس بفرض
فتعين هذا التكبير لئلا يؤدي الى تعطيل النص وقوله عليه السلام مفتاح الصلاة
الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه
عن علي كرم الله وجهه وحسنه النووي والقيام يعني في غير السنن والنوافل لقوله
تعالى وقوموا لله قانتين اي ساكتين او داعين او خاشعين او مخلصين او طائعين
والمراد في الصلاة لعدم وجوبه في غيرها ولما روى البخاري واحمد والاربعة من
حديث عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له صل قائما فان لم تستطع
فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب وقراءة اية طويلة كانت او قصيرة لقوله
تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران فانها نزلت في الصلاة بدليل سياق الاية ولقوله
عليه السلام للمسيء صلاته ثم اقرأ ما تيسر معك من القران وما دون الاية غير
مراد بالاجماع فتعينت الاية في كل من ركعتي الفرض اي اي ركعتين كانتا منه وقال
مالك في اكثره وقال زفر في ركعة واحدة وبه قال الحسن البصري ولنا ان الامر لا
يقتضي التكرار والركعة الثانية كالاولى في عدم سقوط في السفر فتثبت القراءة
فيها بطريق الدلالة وقال الشافعي تجب قراءة الفاتحة في كل ركعات من الفرض والنفل
بناء على ان كل ركعة صلاة عنده لقوله عليه السلام لا صلاة الا بقراءة فاتحة
الكتاب وسيأتي عنه الجواب لا ان الافضل ان يقرأ فيما بعد الاوليين لان النبي صلى الله
عليه وسلم داوم على ذلك كذا ذكره صاحب الهداية وفيه انه لا يلزم من هذا وهذه المواظبة
الوجوب خصوصا وفي الصحيحين عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ
في الاخريين بام الكتاب لكن روى ابو داود ان ابن عباس سئل اكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقرأ في الظهر والعصر فقال لا وروى الطحاوي عنه ايضا انه قيل
له ان ناسا يقرؤون في الظهر والعصر فقال لو كان لي عليهم سبيل لقطعت السنتهم
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت قراءته لنا قراءة وسكوته لنا سكوتا قاله
الطحاوي وقد روي عنه خلاف ذلك كما حدثنا صالح بن عبد الرحمن الانصاري
ثنا سعيد بن منصور ثنا هشيم انا حصين عن عكرمة عن ابن عباس قال حفظت
السنة غير اني لا ادري اكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في الظهر والعصر
ام لا فهذا يدل على انه ما تحقق عنده قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعند غيره تحققه
كما هو مقرر في محله ومن حفظ حجة على من لم يحفظ مع انه قد روي عن ابن عباس ما

ما رايه ما يدل على خلاف ذلك كما رواه الطحاوي بسنده عنه انه قال اقرا خلف الامام
بفاتحة الكتاب في الظهر والعصر وفي رواية عنه لا تصلي صلاة الا قرات فيها ولو
بفاتحة الكتاب كذا احتفظه الطحاوي وتبعه بعض المخرجين والظاهر ان جزمه بنا
على غلبة الظن وتردده بنا على عدم تحققه عنده انما هو في الركعتين الاخريين
من الظهر والعصر وهو لا ينافي ما تقدم والله سبحانه اعلم **وفي كل من ركعات الوتر**
والنفل اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة فصار كركعتي الصبح ولذا لا يوثر
فساد شفع منه فيما قبله واما الوتر فلالحاقه بالنفل احتياطا لان دليل وجوبه
ليس بقطعي **والمكتفي بها** اي بالاية **مسيئ** اي اثم لتركه الواجب وهو قراءة الفاتحة
وعندهما وهو رواية عن ابي حنيفة فرض القراءة **اية طويلة او ثلاث قصار** لانه
لا يعد قاريا في العرف بدون ما ذكر **والركوع** عطف على التحريمة **والسجود** لقوله
تعالى يا ايها الذين امنوا اركعوا واسجدوا فاركان الصلاة شرعت في كتاب الله متفرقة
وعرف الترتيب بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله تعالى لتبين للناس ما نزل
اليهم والظاهر ان السجود الثاني فرض عملي لانه لم يثبت بدليل قطعي وقيل ثبتت
فرضيته بالاجماع حتى تفسد الصلاة بترك واحدة منهما ثم تكرار السجود دون
الركوع امر تعبدي وقيل الاولى لامتثال امر المولى والثانية لرغم ابليس حيث
لم يسجد استكبارا وقيل الاولى للامر والثانية للشكر وقيل الاولى للايمان
والثانية لبقاء الايمان وقيل الاولى اشارة الى خلق الانسان والثانية ايماء الى حالة
انتهائه كما يشير اليه قوله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم تارة اخرى
وانما يكون السجود **بالجبهة والانف** اي معا خلافا لبعضهم **به** اي بالجمع بينهما
يفتى فلو سجد على الجبهة وحدها او على الانف وحده من غير عذر لا يكون اتيا
بالفرض وهو قول ابي يوسف ومحمد ورواية اسد عن ابي حنيفة والمشهور عنه ان
اقتصر على احدهما جاز كما في الهداية وقيل الاقتصار على الجبهة من غير عذر جائز
بالاتفاق كما في شرح المجمع والكنز ولا يقام السجود على الذقن والخد مقام السجود
على الجبهة والانف واما وضع القدم على الارض في الصلاة حالة السجدة ففرض
كما في الخلاصة ولو وضع احدهما دون الاخر تجوز صلاته كما لو قام على قدم واحد
كما في التجريد وقيل وضع القدم بوضع اصابعه وان وضع اصبعا واحدا وقيل
وضع القدم ليس بفرض بل هو سنة ويفترض وضع اليدين والركبتين في السجود
على الصحيح لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم على الجبهة واليدين
والركبتين واطراف القدمين متفق عليه وقوله عليه السلام اذا سجد سجد معه سبعة
اراب وجهه وكفاه وركبتاه وقدماه رواه اصحاب السنن الاربعة ورواه البزار
في مسنده بلفظ امر العبد ان يسجد على سبعة اراب وكذا الطحاوي بلفظ السنن
وزاد بها لم يضعه فقد انتقص وقيل يسن وضع اليدين والركبتين لقوله عليه
السلام مثل الذي يصلي وشعره معقوص كمثل الذي يصلي وهو مكتوف فالتمثيل
يدل على نفي الكمال دون نفي الجواز ولان ماهية السجدة حاصلة بوضع الوجه والقدمين
على الارض فكان وضع اليدين والركبتين متمما ومكملا داخلا في الماهية فان قيل
روى مسلم من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد
على سبع وان لا اكفت الشعر ولا الثياب اي لا اضمها الجبهة والانف واليدين والركبتين

والقدمين

والقدمين والمعدود فيه ثمانية اعظم لا سبعة فالجواب ان الجبهة والانف عضو واحد لان
الجبهة هي العظم الذي منه الانف وروى الترمذي وقال حسن صحيح عن ابي حميد ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض ولو سجد على كور عمامته وطرف
ثوبه جاز خلافا للشافعي ولنا حديث انس قال كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة
الحر فان لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض يبسط ثوبه فسجد عليه رواه الشيخان
وقال البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة كذا
ذكره علماؤنا وليس نصا في المدعى كما لا يخفى اذ الشافعي يمنع جواز السجدة على ملبوس
المصلي لا مطلق الثوب اذا فرش وصلى عليه مع الاحتياج الى تقريره عليه السلام
ايضا على فرض ثبوته وتقديره **والقعدة الاخيرة قدر التشهد** اي مقدار ما يسع
فيه قراءته الى عبده ورسوله لا بقدر ايقاع لفظ السلام كما قاله مالك فان السلام
فرض عنده فيقدر محله وهو القعود بقدره وزعم بعض مشايخنا ان القدر المفروض
من القعدة ما ياتي فيه بكلمتي الشهادة ثم القعدة الاخيرة فرض لا ركن خلافا للشافعي
وانما كانت فرضا لقوله تعالى اقيموا الصلاة وقد لحق فعل النبي صلى الله عليه وسلم
وقوله بها بيانا وهو لم يفعلها قط بدون القعدة الاخيرة والمواظبة من غير ترك
دليل الفرضية واذا وقع بيانا للفرض اعني الصلاة المجملة كان متعلقها فرضا بالضرورة
الا ما خرج بدليله وقد روى احمد وابو داود والطحاوي عن ابن مسعود ان النبي
صلى الله عليه وسلم اخذ بيده وعلمه التشهد وفي اخر الحديث اذا قلت هذا او قضيت
هذا فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد فعلق
عليه السلام تمام الصلاة بالقعود مع القراءة وبالقعود بدونها لان معنى قوله
اذا قلت هذا اي التشهد في القعود لان قول التشهد بدون القعود غير معتبر
وقوله او قضيت هذا اي نفس القعود فاو للتنويع لا لشك الراوي فان قيل لا
يلزم من تعليق التمام بالقعود كونه فرضا لجواز ان يكون واجبا فان الواجب ايضا
متمم اجيب بان قراءة التشهد من الواجبات ولم يعلق التمام بها فعلم
ان المراد تمام الفرائض هذا وحديث ابن مسعود من غير هذه الزيادة متفق عليه
وقال النووي اتفق الحفاظ على انها مدرجة ليست من كلام النبي صلى الله عليه وسلم
وانها من كلام ابن مسعود وقد جاء التصريح بادراجها وقد اوضح ذلك الدارقطني
والبيهقي وغيرهما قلت على الفرض والتسليم فمثل هذا لا يعرف الا سماعا فهو حكم
المرفوع اجماعا **والخروج** اي من الصلاة **بصنعه** اي بعمل المصلي ما ينافيها وهذا عند
ابي حنيفة على تخريج البردعي لان للصلاة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بالصنع
كالحج واما تخريج الكرخي فليس بفرض وهو الصحيح لانه ثبت بدليل ظني وهو ما روي
عن عبد الله بن عمر مرفوعا اذا اقعد الامام في اخر صلاته ثم احدث قبل ان يتشهد
تم صلاته وفي رواية قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم رواه ابو داود والترمذي
والبيهقي وقال الشافعي الخروج من الصلاة بلفظ السلام فرض لقوله عليه السلام
تحريمها التكبير وتحليلها التسليم قلنا الحديث ظني وانما يفيد الوجوب عندنا
فرض التكبير بدليل اخر قطعي بل التحقيق ان لفظ التكبير في التحريمة واجب
والشروع بذكر الله فرض كما تقدم والله سبحانه اعلم **وواجبها قراءة الفاتحة**
وقال مالك والشافعي واحمد هي ركن لما في الكتب الستة عن عبادة بن الصامت

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب في صحيح مسلم
من صلى صلاة لم يقرأ فيها بام الكتاب ورواه الدارقطني عن زياد بن ايوب بلفظ لا
تجزي صلاة من لم يقرأ بفاتحة الكتاب وفي صحيح مسلم من صلى صلاة لم يقرأ فيها
بام القران فهي خداج خداج خداج غير تمام اي ناقصة واذا اطلق النقصان فالا
صدقه على النقصان في الماهية الا ان يقوم الدليل على انه في الاوصاف ولنا ما في
الصحيحين من حديث ابي هريرة قال دخل رجل المسجد فصلى والنبي صلى الله عليه وسلم
في المسجد ثم جاء فسلم فرد عليه السلام وقال ارجع فصل فانك لم تصل ففعل ذلك
ثلاث مرات فقال والذي بعثك بالحق ما احسن غير هذا فعلمني فقال اذا قمت الى
الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القران ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى
تعتدل قائما ثم اسجد حتى تطمئن جالسا ثم افعل ذلك في صلاتك كلها والجواب عن حديث
عبادة بان المراد به نفي الفضيلة نحو لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد رواه الدارقطني
بحديث ضعيف عن جابر وعن ابي هريرة والحاكم في مستدركه وسكت عنه وقال ابن حزم
وهو صحيح عن علي واما الجواب عن رواية زياد بن ايوب فبانها شاذة اذ رواية غيره
لا صلاة لمن لم يقرأ وكان زيادا زاد في المبنى وروى بالمعنى **وضم سورة او ثلاث
ايات** لمواظبته عليه السلام ولما روى ابو داود وابن حبان عن ابي سعيد قال امرنا
ان نقرأ بفاتحة الكتاب وما تيسر ولفظ ابن حبان امرنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب فما زاد رواه جماعة منهم
الحاكم وقال حديث صحيح وفي رواية لمسلم لا صلاة لمن لم يقرأ بام القران فصاعدا
وفي رواية للترمذي وابن ماجه لا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد وسورة في فريضة او غيرها
ولقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وايتين من القران اي طويلتين
رواه الطبراني ولقوله عليه السلام لا تجزي المكتوبة الا بفاتحة الكتاب وثلاث
ايات فصاعدا رواه ابن عدي ولقول ابي سعيد امرنا ان نقرأ بفاتحة الكتاب
وما تيسر رواه ابو داود ولقوله عليه السلام لا تجزي صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة
الكتاب وشيء معها من القران رواه ابو نعيم الحافظ وبهذا استدل احمد في قول مالك
على فرضية الضم وقال مالك في رواية والشافعي ضم السورة سنة **ورعاية الترتيب**
بين القيام والقراءة والركوع والسجود واجب وقال زفر فرض لان الصلاة كانت مجملة ولم
يقع البيان من النبي صلى الله عليه وسلم الا كذلك واما الترتيب للتحريمة والقعدة الاخيرة
ففرض اتفاقا وفي المحيط القيام والركوع والقعدة لا يقضى به بعد فواته لانه لم يشرع
قربة بانفراده والقراءة والسجدة الصلبية وسجدة التلاوة يقضى ما دام في الصلاة
لانها شرعت قربة بانفرادها انتهى ولا يخفى ان قضاء القراءة لم يتصور في الصبح وكذا في
الوتر والنوافل وقيل يجب الترتيب في فعل مكرر في ركعة كالسجدة حتى لو ترك الثانية
وقام الى الركعة الاخرى لا تفسد صلاته واما تقديم القيام على الركوع والركوع على
السجود فانه فرض لان الصلاة لا توجد بدون ذلك كذا في مواهب الرحمن وغيره وفيه
نظر لانهم قالوا يجب سجود السهو بتقديم ركن واوردوا النظيره الركوع قبل القراءة
وسجدة السهو لا تجب الا بترك الواجب فعلم ان الترتيب بين الركوع والقراءة واجب
والقعدة الاولى واجبة على الصحيح لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليها وسجوده
للسهو لما تركها وقام ساهيا وقال الطحاوي والكرخي هي سنة **والتشهد** اي جنسه

الشامل للاول والثاني وفي بعض النسخ والتشهدان بلفظ التثنية لقوله عليه السلام
لابن مسعود قل التحيات من غير تفرقة بين الاول والثاني واذا وجب التشهد الاول
وجبت قعدته وقال مالك والشافعي هما سنتان وقال احمد فرضان يجبران بالسجود
ثم اعلم ان صاحب الهداية عد في هذا الباب قراءة التشهد في القعدة الاولى سنة
من الواجبات وسكت عن قراءة الاولى وذكر في باب سجود السهو ان قراءته في القعدة
الاولى واجبة فقول المصنف في شرح الوقاية وفي الهداية ان قراءة التشهد في القعدة
الاولى سنة غير مستقيم **ولفظ السلام** اي الخروج من الصلاة بلفظ السلام واجب
وقال مالك التسليمة الاولى فرض وقال الشافعي واحمد التسليمتان فريضتان وقال
سفيان الثوري والاوزاعي سنتان لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلمه الاعرابي
حين علمه الصلاة ولو كان فرضا لعلمه وقوله عليه السلام اذا قضى الامام صلاته
وقعد فاحدث قبل ان يتكلم فقد تمت صلاته ومن كان خلفه ممن اتم الصلاة رواه
ابو داود والترمذي وقال هذا حديث ليس اسناده بالقوي وقد اضطربوا فيه
رواه الطحاوي وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا قضى الامام الصلاة وقعد
فاحدث هو او احد ممن اتم الصلاة معه قبل ان يسلم الامام فقد تمت صلاته فلا يعود
فيها وفي لفظ اذا رفع المصلي رأسه من اخر صلاته وقضى تشهده ثم احدث فقد تمت
صلاته فلا يعود لها وفي من اخر السجود فقد تمت صلاته اذا هو احدث ونحوه عن
علي والحسن وابن المسيب وعطا وابراهيم النخعي واما حديث مفتاح الصلاة الطهور
وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم فيفيد الوجوب وقد قلنا به ولا يلحق التحليل
بالتكبير لثبوته بدليل اخر قطعي كما تقدم والله اعلم **وقنوت الوتر وتكبيرات
العيدين** ولهذا يجب سجود السهو بتركها كذا ذكره الشارح ولم يظهر دليل وجوبها
ولعله المواظبة عليها من غير تركها **وتعيين الركعتين الاوليين للقراءة** لانه عليه السلام
واظب على القراءة فيهما دون غيرهما ولما روي ان عمر ترك القراءة في ركعة من صلاة
المغرب فقضاها في الركعة الثالثة وان عثمان ترك القراءة في الاوليين من صلاة
العشاء فقضاها في الاخريين وجهر كذا ذكره في المبسوط **وتعديل الاركان** اي
تسوية الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن وهذا على تخريج الكرخي لان التعديل
شرع لتكميل الفرائض فيجب كقراءة الفاتحة وعلى تخريج الجرجاني هو سنة كتعديل
القومة والجلسة وبه قال بعض المالكية ويؤيد الاول مواظبته عليه السلام فعلا
ودلالته قولا وقد انزل الله الاحكام في كتابه مجملا فبينه عليه السلام مفصلا
وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم قال صلوا كما رأيتموني اصلي وقد ركع واطمأن واتم
القومة والقعدة فيكون اما واجبا واما فرضا كالقعدة الاخيرة المحتج لها بالمواظبة
بل اولى لما سياتي من الاحاديث الواردة وقال ابو يوسف وهو قول
مالك والشافعي واحمد تعديل الركوع والسجود منهما والجلوس بين السجدتين فرض
لقوله صلى الله عليه وسلم للمسيء صلاته ارجع فصل فانك لم تصل رواه الشيخان
والترمذي وابو داود وغيرهم ولهما ان الله تعالى امر بالركوع وهو الانحناء وبالسجود
وهو وضع الجبهة على الارض فتتعلق الفرضية بهما وقد روى ابو داود والترمذي
والنسائي في اخر حديث المسيء صلاته فاذا فعلت هذا فقد تمت صلاتك وما انتقصت
من هذا فانما انتقصته من صلاتك فوصفها بالنقصان عند فقد التعديل ولو كانت باطلة

لوصفها بالزوال والذهاب وايضا لو كان التعديل فرضا لما اقره عليه السلام الى اخر الصلاة
ولا امره بالاعادة على الفور لان المضي على الفاسد عبث وانما امره بالاعادة جبرا للنقصان
وزجرا له عن العادة الذميمة وبهذا نقول فمن الشرح حتى من ترك الاعتدال تلزمه
الاعادة ومن المشايخ من قال يلزمه ويكون الفرض هو الثاني ولا اشكال في وجوب
الاعادة اذ هو الحكم في كل صلاة اديت مع كراهة التحريم ويكون جابرا للاول لان
الفرض لا يتكرر وجعله الثاني يقتضي عدم سقوطه بالاول وهو لازم من ترك الركن
لا الواجب وقال بعض المحققين وينبغي ان تكون القومة والجلسة واجبتين للمواظبة
ولعله كذلك عندهما ويدل عليه ايجاب سجود السهو فيه كما ذكر في فتوى قاضيخان
في فصل ما يوجب السهو قال المصلي اذا ركع ولم يرفع راسه من الركوع حتى خر ساجدا
ساهيا تجوز صلاته في قول ابي حنيفة ومحمد وعليه السهو ويحمل قول ابي يوسف
انها فرايض على الفرايض العملية وهي الواجبة فيرتفع الخلاف انتهى الا ان الحمل بعيد
لحكمه عند فوتها بعدم الصحة عمدا كان او سهوا وحكمهما بصحتها ناقصة مجبورة بسجود
السهو في الثاني ثم اعلم ان المراد من حديث المسيء صلاته ما ورد في الصحيحين عن
ابي هريرة من قوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي الذي دخل المسجد فصلى ثم جاء فسلم
عليه ارجع فصل فانك لم تصل حتى فعل ذلك ثلاث مرات فقال الرجل والذي بعثك
بالحق ما احسن غير هذا فعلمني فقال اذا قمت الى الصلاة فكبر ثم اقرا ما تيسر
معك من القران ثم اركع حتى تطمين راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قايما ثم اسجد حتى
تطمين ساجدا ثم اجلس حتى تطمين جالسا ثم افعل ذلك في صلاتك كلها فاذا فعلت
هذا فقد تمت صلاتك زاد ابو داود وما انتقصت من هذا فانما انتقصته من صلاتك
وفي الترمذي فقال الرجل في اخر ذلك فارني وعلمني فانما بشر انا اصيب واخطي
فقال اجل اذا قمت الى الصلاة فتوضا كما امرك الله ثم تشهد فاقم ايضا فان
كان معك قران فاقرا والا فاحمد الله وكبره وهلله ثم اركع فاطمين راكعا ثم
اعتدل قايما ثم اسجد فاعتدل ساجدا ثم اجلس فاطمين جالسا ثم قم فاذا فعلت
ذلك فقد تمت صلاتك وان انتقصت منه شيا فقد انتقصت من صلاتك وفي
النسائي فدخل رجل فصلى ركعتين ثم جاء فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وقد كان
يرمقه في صلاته فرد عليه السلام ثم قال ارجع فصل حتى كان عند الثالثة او الرابعة فقال
والذي انزل عليك الكتاب لقد جهدت فارني وعلمني قال اذا اردت ان تصلي فتوضا فاحسن
وضوءك ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرا ثم اركع وساقه بمعنى رواية ابي داود هذا وفي السنن
الاربعة من قوله عليه السلام لا تجزي صلاة لا يقيم الرجل فيها ظهره في الركوع والسجود
قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي ابن ماجه عن عبد الله بن بدر ان عبد الرحمن بن علي حدثه
ان اباه علي بن شيبان حدثه انه خرج وفدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فصلينا
خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فلمح بمؤخر عينه الى رجل لا يقيم صلبه في الركوع والسجود
وفي البخاري عن حذيفة انه راى رجلا لا يتم فلما انصرف قال يا معشر المسلمين لا صلاة لمن
لم يقم صلبه في الركوع والسجود وفي البخاري عن حذيفة انه راى رجلا لا يتم ركوعا ولا
سجودا فلما انصرف من صلاته دعاه حذيفة فقال له منذ كم صليت هذه الصلاة قال
صليتها منذ كذا وكذا فقال حذيفة ما صليت لله صلاة واحسبه قال ولو مت مت
على غير سنة محمد صلى الله عليه وسلم ومثل هذا انما يقال سماعا لا رايا **والجهر والاخفا**

اي يجب ان على الامام **فيما يجهر ويخفي** فيجهر القراءة في صلاة الفجر واولي العشاين ولو
كانت الصلاة قضا كالقضية ليلة التعريس في الاصح وجهر المنفرد افضل وكذا يجب
الجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض به ويجب الاسرار في غيرها من
الصلوات في الركعات لما روى ابو داود في مراسيله عن الحسن قال سن رسول الله صلى الله
عليه وسلم اي شرع ان يجهر بالقراءة في الفجر بالركعتين كلتيهما ويقرا في الركعتين الاوليين
في صلاة الظهر بام القران وسورة سورة في كل ركعة سرا في نفسه ويقرا في الركعتين
الاخريين من صلاة الظهر بام القران في كل ركعة سرا في نفسه ويفعل في العصر
مثل ما يفعل في الظهر ويجهر الامام بالقراءة في الاوليين من صلاة المغرب ويقرا
في كل ركعة منها بام القران وسورة سورة ويقرا في الركعة الاخيرة من صلاة المغرب
بام القران سرا في نفسه ثم يجهر بالقراءة في الركعتين الاوليين من صلاة العشاء
بام القران في كل ركعة وسورة سورة ويقرا في الركعتين الاخريين في نفسه بام
القران وينصت من ورا الامام ويستمع لما يجهر به الامام ولا يقرا معه احد ويتشهد
سرا في الصلاة حتى يجلس الامام والناس خلفه في الركعتين وقد ورد في مواقيت
الصلاة من حديث انس ما معناه انه صلى الله عليه وسلم اسر في الظهر والعصر والثالثة
من المغرب والاخريين من العشا وجهر في الفجر واولي المغرب والعشا وقيل ان الجهر
والاخفا فيما يجهر به ويسر سنتان لانهما ليسا بمقصودين وانما المقصود القراءة
ويجب الاسرار في نفل النهار لقول مجاهد صلاة النهار عجما وخير المنفرد فيما
يجهر به كنفل الليل فان شاء جهر وهو افضل من المخافتة لتشبهها بالجماعة وان شاء
خافت لعدم من يسمعه **وسن غيرها** اي غير المذكورات من الفرايض والواجبات
وفي بعض النسخ غيرهما اي غير نوعي الفرايض والواجبات **او ندب** اي استحب
مما نستذكر في صفة الصلاة اجمالا ونبين تفصيلا **فاذا اردت الشروع**
في الصلاة **كبر** تكبيرة الاحرام قايما فلو كبر قاعدا ثم قام لا يكون شارعا ولو
جاء والامام راكع فحنى ظهره وكبر ان كان الى القيام اقرب جاز والا فلا ولو ادرك
الامام راكعا فكبر قايما يريد تكبيرة الركوع جاز لان ارادته لغت فبقي تكبيره
حالة القيام للتحريمة كذا في المحيط **بلا مد الهمزة والبا** لان مد الهمزة في الجلالة
وفي اكبر استفهام مفسد للصلاة وعمده كفر واما مد البا فيصير اللفظ به اكبار
جمع كبر بفتح فسكون وهو الطبل وقيل اسم للشيطان فيفسدها وعمده كفر
وقيل لا يفسدها لانه اشباع وهو لغة قوم واما مد الالف في اخر الجلالة فلا يضر
للصلاة الا انه لا يجوز زيادة على قدر الف في الوصل وعلى ثلاث الفات في الوقف
وجزم الهاء خطا **ماسا** اي واصلا **بابهاميه شحمتي اذنيه** لتتيقن محاذاة يديه لاذنيه
فان محاذاتهما سنة عندنا وهو رواية عن احمد لما روى مسلم من حديث وايل بن حجر
انه راى النبي صلى الله عليه وسلم رفع يديه حين دخل في الصلاة كبر وصفهما حيال اذنيه
ثم التحف بثوبه ثم وضع يده اليمنى على اليسرى فلما اراد ان يركع اخرج يديه من الثوب
ثم رفعهما ثم كبر فركع فلما قال سمع الله لمن حمده رفع يديه فلما سجد سجد بين كفيه
وروى الطحاوي والدارقطني واسحاق بن راهويه من حديث يزيد بن ابي زياد عن عبد
الرحمن بن ابي ليلى عن البراء بن عازب قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى
رفع يديه حتى يكون ابهاماه حذاء اذنيه زاد الدارقطني فيه ثم لم يعد وروي

هو في سننه والحاكم في مستدركه عن انس قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر فحاذى
بابهاميه اذنيه ثم ركع حتى استقر كل مفصل منه وانحط في التكبير حتى سبقت يداه ركبتيه
قال الحاكم اسناده صحيح على شرط الشيخين ولا اعلم له علة ولم يخرجاه وروى الدارقطني
بطريق اخر عن انس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة كبر ثم رفع
يديه حتى يحاذي ابهاميه اذنيه ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره وقال رجال اسناده
كلهم ثقات واما قول صاحب الهداية لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في
سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الاربع في
الحج فغير معروف رفعه وانما ثبت وقفه على النخعي من قوله كذلك رواه الطحاوي
عن سليمان بن شعيب عن ابيه عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن طلحة بن مصرف عن
ابراهيم النخعي قال ترفع الايدي في سبع مواطن في افتتاح الصلاة وفي التكبير للقنوت
في الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبجمع وعرفات وعند
المقامين ثم عند الجمرتين والمرفوع من ذلك ما رواه الشافعي والبزار في اخرين وهذا
لفظ البزار عن الطحاوي عن ابن ابي ليلى عن الحاكم عن مقسم عن ابن عباس وعن نافع عن
ابن عمر قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ترفع الايدي في سبع مواطن عند
افتتاح الصلاة واستقبال البيت والصفا والمروة والموقفين والجمرتين وقال
مالك والشافعي وهو رواية عن احمد يرفع يديه حذو منكبيه لما روى الجماعة عن عبد الله
ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه حذو منكبيه اذا افتتح الصلاة واذا
كبر للركوع واذا رفع راسه من الركوع قلنا لا معارضة بين المحاذيين لما في ابي داود
عن وائل بن حجر انه ابصر النبي صلى الله عليه وسلم حين قام الى الصلاة رفع يديه حتى كانتا
بحيال منكبيه وحاذى بابهاميه اذنيه فالذي نص على محاذاة الابهامين بالشحمتين
وقف في التحقيق من الروايتين فتعين اعتباره اذ محاذاة الشحمتين بالابهامين
يسوغ حكاية محاذاة اليدين بالمنكبين والاذنين لان طرف الكف مع الرسغ يحاذي
المنكب او يقاربه والكف نفسه يحاذي الاذن واليد تطلق على اليد الى اعلاها
ولئن سلمنا فجاز انه رفع الى الاذنين تارة والى المنكبين اخرى فيكون الى الاذنين
من سنن الهدى والزوايد لما روينا في الثنا من قوله عليه السلام اذا قمتم الى
الصلاة فارفعوا ايديكم ولا تخالف اذانكم ولا دليل على نسخ الادنى للاعلى قال
ابن المنذر لم يختلف اهل العلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه اذا
افتتح الصلاة انتهى وقد روى البخاري عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا دخل
في الصلاة كبر ورفع يديه الحديث وعن علي انه عليه السلام كان اذا قام الى الصلاة
المكتوبة كبر ورفع يديه الحديث رواه ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح
وعن مالك بن الحويرث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا كبر رفع يديه الحديث
رواه مسلم واصله في البخاري ثم يبين نشر الاصابع عند الرفع بلا ضم ولا تفريج
والاولى اخراجهما عن كميه ثم قال ابو يوسف يرفع يديه مقارنا للتكبير وهو
اختيار بعض المشايخ وقال ابو حنيفة ومحمد يرفع يديه ثم يكبر لان في الرفع نفي
الكبرياء عن غيره تعالى بطريق الاشارة وفي التكبير اثبات الكبرياء له تعالى على سبيل
العبارة والنفي مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادتين في الهداية وهو الاصح والمراة
ترفع يديها حذاء منكبيها لانه استر لها ويجوز الشروع في الصلاة بكل ما دل على

تعظيم وتبجيل من تسبيح وتهليل لان التكبير في اللغة التعظيم قال تعالى وربك فكبر
اي فعظم وقال فلما راينه اكبرنه اي عظمنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وفي المحيط وروي
عن ابي حنيفة انه كره الافتتاح الا بالله اكبر والاصح انه لا يكره ذكره الشمني قلت الاصح
انه بدونه يكره لان مواظبته عليه السلام تقتضي الوجوب مع الخلاف في صحة الشروع
بغيره ثم رايت صاحب الذخيرة صرح بانه يكره بغير التكبير وعن ابي يوسف لا يجوز
الشروع في الصلاة لمن يحسن التكبير الا بالله اكبر والله الاكبر والله الكبير او
الله كبير وعند الشافعي لا يجوز الا بالاولين وعند مالك واحمد لا يجوز الا بالاول
لانه المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم ومبين لما في الكتاب من التكبير المبهم وللشافعي
ان الله الاكبر ابلغ من الله اكبر لان تعريف الخبر يفيد حصره في المبتدا ولابي يوسف ان افعل
التفضيل اذا لم يكن في اصله مشاركة كما في صفات الله سبحانه لا يكون بمعنى التفضيل
نحو وهو اهون عليه فيكون اكبر في حقه تعالى بمعنى كبير ولابي حنيفة قوله تعالى
وذكر اسم ربه فصلى فانه باطلاقه يدل على جواز الشروع في الصلاة بكل ذكر على سبيل
التعظيم كالله اجل او الرحمن اكبر او الله اعظم فان هذه الالفاظ موضوعة للتعظيم لله عز
وجل فكانت تكبيرا وان لم يتلفظ به فالثابت بالنص ذكر الله على سبيل التعظيم ولفظ التكبير
ثبت بالخبر فيجب العمل به حتى يكره افتتاح الصلاة بغيره لمن يحسنه بناء على تصحيح
صاحب التحفة وهو اولى من تصحيح السرخسي عدمها بغيره ولو قال عند الشروع الله
كان شارعا في الصلاة عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد حتى يذكر الخبر اما
بلفظ التكبير عند ابي يوسف او بنحو اجل واعظم وكريم ورحيم عند محمد وعند ابي
حنيفة يكتفي بالخبر والمبتدا المقدر فقوله الله اي هو الله او انت الله او الله ربنا
او حسبنا واذا كبر المأموم مقارنا لتكبير الامام يصير مدركا فضيلة تكبيرة
الافتتاح وعندهما اذا ادرك الامام في الثنا قال بعضهم اذا ادرك الامام في الركعة
الاولى يسمى مدركا فضيلة تكبيرة الافتتاح لا مشوب اي لا مخلوط بدعائه فلا
يصح الافتتاح باللهم اغفر لي ونحوه لانه قصد السوال به دون التعظيم ولو قال اللهم
فقيل يجزيه وهو الاصح كذا في المحيط لان معناه يا الله والميم المشددة خلف عن حرف
النداء وقيل لا يجزيه لان معناه يا الله امنا بخير فيكون مشوبا بالدعاء ولو كان مما
دل على التعظيم بالفارسية وهذا عند ابي حنيفة لاطلاق قوله تعالى وذكر اسم
ربه فصلى ولان من امن بلغة غير عربية او لبى في الحج او سمى عند الذبح بها يجزيه
لحصول المقصود فكذا هذا وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون شارعا بغير العربية
اذا كان يحسن العربية لان اللغة العربية لها من المزية ما ليس لغيرها وعلى هذا
الخلاف الخطبة والقنوت والتشهد لا الاذان فانه يعتبر فيه التعارف لا القراءة
بها اي لا تجزي القراءة في الصلاة بالفارسية الا بعذر بان كان لا يحسن
العربية بشرط ان لا يخل بالمعنى عما يستفاد من المبنى به يفتى وهو قولهما وقول
ابي حنيفة الذي رجع اليه كما ذكر ابو بكر الرازي وجه قوله الاول قوله تعالى وانه
لفي زبر الاولين وقوله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى ولم يكن فيهما هذا النظم
بل معناه ووجه قولهما ان المامور به قراءة القران وهو اسم لهذا النظم العربي الدال
على المعنى المكتوب في المصاحف المنقول الينا نقلا متواترا قال تعالى انا جعلناه
قرانا عربيا غير ذي عوج ولو جعلناه قرانا اعجميا لقالوا لولا فصلت اياته على

انه يحتمل ان يكون الضمير في انه للنبي عليه السلام ويشهد لذلك قوله عقيبه ذلك
اولم يكن لهم اية ان يعلمه علماء بني اسرائيل لا يبتين وفي الخانية الخطا في الاعراب ان لم
يغير المعنى لا تفسد لان الخطا في الاعراب مما يمكن الاحتراز عنه فيعذر وان غير
المعنى تغييرا فاحشا نحو وعصى ادم ربه بنصب ادم ورفع ربه فان كان مخطيا
فسدت صلاته في قول المتقدمين واختلف فيها اقوال وما قاله المتقدمون
احوط وما قاله المتاخرون اوسع ولو ابدل كلمة مكان كلمة وهما في القران ومعناهما
متقارب كما لو ابدل مكان الظالمين الفاسقين لا تفسد صلاته سواء عاد واصلح
او لا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انها تفسد ولو ابدل الضاد بالظا
فسدت صلاته وعند الكرخي والحاكم الشهيد وابي مطيع البلخي ومحمد بن مقاتل
الرازي وعن محمد بن سلمة لا تفسد لان الناس قل منهم من يفرق بينهما هذا وجهر
الامام بالتكبير للاعلام بالاحرام **ويضع يمينه على شماله** لما روى مسلم في رفع
اليدين ثم وضع يده اليمنى على اليسرى الحديث وفي وضع اليد اليمنى على اليسرى
في الصلاة احاديث في الصحيحين وغيرهما وهو حجة على الامام مالك في اختيار
ارساله فمنها ما رواه ابو داود ان ابن مسعود كان يصلي فوضع يده اليسرى
على اليمنى فراه النبي صلى الله عليه وسلم فوضع يده اليمنى على اليسرى وعن قبيصة
ابن هلب عن ابيه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يومنا فياخذ شماله بيمينه رواه
الترمذي وحسنه وقال ابو يوسف يقبض باليمنى رسغ اليسرى وقال
محمد يضع الرسغ وسط الكف وفي المفيد ياخذ الرسغ بالخنصر والابهام ويضع
الباقي وهو المختار وقال شمس الائمة السرخسي استحسن كثير من مشايخنا الجمع
بين الوضع والاخذ وذلك بان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق
بالخنصر والابهام على الرسغ **تحت سرته** وهو رواية عن احمد لقول علي كرم الله
وجهه من السنة وضع الكف على الكف تحت السرة رواه احمد وابو داود والدارقطني
والبيهقي والصحابي اذا قال السنة يحمل على سنة النبي صلى الله عليه وسلم واما قول
صاحب الهداية لقوله عليه السلام ان من السنة وضع اليدين على الشمال تحت
السرة فلا يعرف مرفوعا وقال الشافعي على صدره وهو رواية ايضا عن احمد
لما روى ابن خزيمة في صحيحه من حديث وائل بن حجر قال صليت مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم فوضع يده على صدره ولقوله تعالى فصل لربك وانحر اي
ضع يدك على نحرك وهذا التفسير ماثور عن علي كرم الله وجهه واجيب بان مدلول
الاية طلب عين النحر وهو غير طلب الوضع على الصدر على ان وضعهما على الصدر
ليس هو حقيقة وضعها على النحر فصار الثابت هو وضع اليمين على اليسرى
وكونه تحت السرة او على الصدر لم يثبت فيه حديث يوجب العمل به فيحال
على المعهود من وضعهما حال قصد التعظيم في القيام والمعهود في الشاهد
منه ما قلناه **والمراة تضع على صدرها** اتفاقا لان مبنى حالها على الستر
في كل قيام اي حقيقي وحكمي كما اذا صلى قاعدا **فيه ذكر مسنون** اي مشروع في
الجملة وقال محمد في حالة القراءة فقط فيرسل عنده حالة الثنا والقنوت وصلاة
الجنازة ويضع عندهما وفي الاجناس اذا فرغ من التكبير يرسلهما ارسالا رفيقا خفيفا
ويبتدي وضع اليمنى على الشمال بعد الارسال وفي بعض الروايات كان عليه السلام

اذا كبر ارسل يديه فاذا اراد ان يقرا وضع اليمنى على اليسرى قال فان صح فهو اولى مما ذكرناه
قلت وبذلك يراعى في الجملة مذهب مالك والحديث رواه الطبراني من حديث معاذ باسناد
ضعيف قاله العراقي **ويرسل في قومة الركوع** اجماعا اذ ليس في قومته ذكر وانما الذكر
في حال انتقاله من الركوع الى القومة ومنها الى السجود وذلك لعدم امتدادها في اصل وضعها
ولو ورد في بعض الروايات اطالتها وقراءة الادعية فيها **وبين تكبيرات العيد** اتفاقا
خلافا للشافعي لان بينهما سنة الذكر عنده **ثم يثني** اي وبعد التحريمة ياتي بالثنا اماما
كان او مقتديا او منفردا لقوله تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم ولقوله صلى الله
عليه وسلم اذا قمتم الى الصلاة فارفعوا ايديكم ولا تخالف اذانكم ثم قولوا الله اكبر
سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك وان تزيدوا على
التكبير اجزاكم رواه الطبراني ورواه الدارقطني في سننه باسناد رجاله ثقات عن
انس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة كبر ثم رفع يديه حتى
يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه ثم قال سبحانك اللهم الى اخره رواه الجماعة وقال
مالك اذا كبر شرع في القراءة ولا يشتغل بالثنا والتعوذ والتسمية لما ورد انه
عليه السلام كان يستفتح الصلاة بالحمد لله رب العالمين ومن ادرك الامام في الركوع
يكبر للافتتاح وترك الثنا ويكبر ويركع لئلا يفوته الركعة وفي السجود او القعود
يكبر للافتتاح وياتي بالثنا او بعدما اشتغل بالقراءة قيل لا ياتي به بل يستمع وقيل
ياتي به في حال سكتاته وينبغي ان ياتي به في السرية ويتركه في الجهرية وفي معنى السرية
اذا لم يسمع صوت الامام في الجهرية واما قوله وجل ثناؤك فلم يذكر في المشاهير
فلا ياتي به في الفرايض **ولا يوجه** اي لا يقول وجهت وجهي الى اخره وحده كما اختاره
الشافعي ولا يجمع بينهما كما قاله ابو يوسف واختاره الطحاوي لا انه قال المصلي
بالخيار ان شا قال التوجه بعد الثنا وان شا قاله قبل الثنا وهو احدى الروايتين عن
ابي يوسف والثانية اقوى لحديث ورد به ولموافقته المذهب ثم مراعاة غيره والاظهر
ان ياتي بالتسبيح تارة وبالتوجيه اخرى لعدم ورود الجمع بينهما ثم الاولى ان يخص
الاول بالفرايض والثاني بالنوافل جمعا بين الادلة واختيارات الايمة ويؤيده ما رواه
النسائي من انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قام يصلي تطوعا قال الله اكبر وجهت وجهي فيكون
مفسرا لما في غيره من الاحاديث المطلقة هذا وقد روى مسلم من حديث علي رضي الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قام للصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي للذي
فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي
لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين وفي رواية وانا اول المسلمين
وفي الظهيرية عن ابي يوسف روايتان في رواية يقول وانا من المسلمين وفي رواية يقول
وانا اول المسلمين يعني على الحكاية لانه عليه السلام اول مسلمي هذه الامة واول المسلمين
مطلقا لكون روحه اول ما خلق الله ولانه اول من خلق بلى في جواب قوله الست
بربكم واما القول بالتوجيه قبل تكبيرة الافتتاح فليس له توجيه وجيه سوا يكون
قبل النية او بعدها **ويتعوذ** اي في اول الصلاة فقط اتفاقا بان يقول اعوذ بالله
دون استعيذ كما اختاره صاحب الهداية وهو مستحب عند عامة السلف وعليه
جمهور الخلف وانفرد عطا والثوري بوجوبه لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ
بالله ولقول ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قام من الليل كبر ثم

يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ثم يقول لا اله الا الله ثلاثا ثم يقول الله اكبر كبيرا
ثلاثا ثم يقول اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ونفثه
ثم يقرا رواه ابو داود والترمذي قال الترمذي هذا اشهر حديث في هذا الباب وقد تكلم
في اسناده وقال المنذري وثقه غير واحد وتكلم فيه غير واحد **للقراءة** اي لاجل
القراءة وهو قول ابي محمد وعليه الجمهور ولقوله تعالى اذا قرات القران اي اردت قراءته
لا للثنا كما هو قول ابي يوسف ووجهه انه ذكر بعد الثنا من جنسه فيكون تبعا له
وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح وفيه انه مخالف لظاهر القران فلا ينبغي ان يكون صحيحا
فكيف بالاصح **فيقول المسبوق** عندهما اذا قام الى قضا ما فاته لانه يقرا حينئذ
وعند ابي يوسف لا يقوله لانه لا ياتي بالثنا حينئذ **ويوخره** / الامام عندنا **عن**
تكبيرات العيدين لتاخير القراءة عنها وعند ابي يوسف يقدمه عليها لتقدم الثنا
عليها **ويسمي** اول الصلاة فقط في رواية عن ابي حنيفة لانها شرعت مفتاحا للقراءة كالتعوذ
ولقول ابن عباس كان النبي صلى الله عليه وسلم يفتتح صلاته ببسم الله الرحمن الرحيم رواه
الترمذي وفي رواية اخرى وهي قولهما اول كل ركعة لان التسمية لافتتاح القراءة
وكل ركعة اصل في القراءة فتبتدا بالبسملة وفي المحيط قيل التسمية اي في اوايل السورة
ليست عندنا من القران لاختلاف العلما والاخبار فيها يعني المستلزم عدم تواترها
وانما يستفتح بها في اوايل السورة تبركا وقد اختلف الصدر الاول فيها اختلافا ظاهرا
والقران لا يثبت الا بالاجماع حتى ادعى ابو بكر الباقلاني وغيره خطا الشافعي في جعله
البسملة من القران معتمدين على انه لا يجوز اثباته الا بالتواتر ولا تواتر هنا فيجب
القطع بنفي كونها منه وهو وجه رواية النفي وبه قال مالك وطايفة من الحنفية وبعض
اصحاب احمد مدعين انه مذهبه او رواية عنه قلت ينبغي ان لا يقطع بكونها من القران
ولا بنفيها منه كما لا يخفى اذ لا دليل قطعي على احد الشقين واما قول الشافعي
مذهب ابن كثير وعاصم والكسايي من القرا ووافقهم حمزة في انها من الفاتحة
خاصة ولم يعتقدها الباقون من الفاتحة ولا غيرها وقالون منهم ففيه بحث
اذ الموجود في كتب القراءة ان القرا كلهم يبتدون الفاتحة بالبسملة واختلفوا فيما
بين السورتين وليس في كتبهم تعرض باعتقادهم انهم يعدونها من القران ام لا
والله سبحانه اعلم وروى الجصاص عن محمد انها اية من القران انزلت للفصل بين
السور وليست من الفاتحة ولا من كل سورة وهذا القول اعدل واصح ولهذا
كتبت بخط الوحي اي بما ثبت انه وحي ليدل على كونها من القران وكتبت بخط على
حدة اي بتطويل سنن او بقلم مبين ليدل على انها ليست من تلك السورة وقد
روى ابو داود عن الصحابة رضي الله عنهم كنا لا نعرف انقضا السورة حتى نزل
بسم الله الرحمن الرحيم وعند مالك لا يستحب الثنا ولا التعوذ ولا التسمية
في بدء الصلاة وقال الشافعي التسمية جزء من الفاتحة ومن كل سورة على الاختلاف
انها اية او بعضها ويؤيد كونها اية قول ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قرا بسم الله
الرحمن الرحيم في الفاتحة في الصلاة وعدها اية ذكره النووي في الخلاصة والحاكم
في المستدرك وقول نعيم المجمر صليت خلف ابي هريرة فقرا بسم الله الرحمن الرحيم
ثم قرا بام القران فلما سلم قال والذي نفسي بيده اني لاشبهكم بصلاة رسول الله
صلى الله عليه وسلم رواه ابن حبان وابن خزيمة في صحيحهما وقال مالك يبتدي بالحمد

لقوله

لقوله عليه السلام قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين ولعبدي ما سال
فاذا قال الحمد لله رب العالمين قال حمدني عبدي الحديث رواه مسلم ولقول عايشة
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستفتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين
ولقول انس ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر كانوا يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب
العالمين رواه الشيخان والجواب ان هذا اول ما كان يسمع منه وهو لا ينافي قراءة الثنا
والتعوذ والبسملة سرا كما لا يخفى نعم في هذا حجة على الشافعي في جهره بالبسملة لانه
استدل في جهرها بما روى الدارقطني في سننه عن محمد بن ابي السري قال صليت خلف
المعتمر بن سليمان من الصلاة ما لا احصي الصبح والمغرب فكان يجهر ببسم الله الرحمن
الرحيم قبل الفاتحة وبعدها وقال ما آلو ان اقتدي بصلاة ابي وقال ابي ما آلو
ان اقتدي بصلاة انس قال انس ما آلو ان اقتدي بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعن ابن ابي ذيب عن نافع عن ابن عمر قال صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر
وعمر فكانوا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم وعن سعيد بن جبير عن ابن عباس
قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يجهر في الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم وعن علا بن
عبد الرحمن عن ابيه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا ام الناس جهر ببسم الله
الرحمن الرحيم والجواب عما رواه الدارقطني عن محمد بن ابي السري عن المعتمر بن سليمان
عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة زاد
ابن خزيمة وابو بكر وعمر في الصلاة وعن حديث ابن فديك عن ابي ذيب انه هو وكذا الحلال
بشيخه ضعف عمر بن الحسن الشيباني وكذا ضعف جعفر بن محمد بن مروان شيخ عمر
ونسب شيخ جعفر وهو ابو طاهر احمد بن عيسى بن عبد الله بن عمر بن علي بن ابي طالب
الى الوضع وابو عيسى كان وضاعا ايضا ذكره الحافظ ابو محمد الرامهرمزي وعن
حديث ابن عباس المخرج من سبعة طرق انه ضعيف من جميع طرقه بينها الزيلعي في
تخريجه ومعارض بما روى الطحاوي وابن عبد البر عن ابن عباس ان الجهر بالبسملة
قراءة الاعراب وعنه ايضا لم يجهر النبي صلى الله عليه وسلم بالبسملة حتى مات وحكي
عن الدارقطني انه لما ورد مصر ساله بعض اهلها تصنيف شيء في الجهر بالبسملة
فصنف فيه جزا فاقسم عليه بعض المالكية ان يخبره بالصحيح منها فقال لم يصح في
الجهر بالبسملة حديث وقد تجرد ابو بكر الخطيب لجمع احاديث الجهر فازرى على
علمه بتغطية ما ظن انه لا ينكشف وقد بينا عللها وخللها قاله صاحب التنقيح
وعن حديث ابي هريرة ان الخطيب اخرجه عن ابي اويس واسمه عبد الله بن اويس
قال اخبرني العلا بن عبد الرحمن وساق الحديث ورواه الدارقطني وابن عدي
وقالا فيه قرا وعوض فيه جهرا وكانه رواه بالمعنى فلو ثبت هذا عن ابي اويس
فهو غير صحيح لانه لا يحتج بما انفرد به فكيف اذا انفرد بما خالفه فيه من هو اوثق
منه مع انه يتكلم فيه فوثقه الدارقطني وابو زرعة وروى له مسلم في صحيحه
وضعفه احمد وابن معين وابو حاتم وعن حديث نعيم المجمر انه معلول فان ذكر البسملة
فيه مما انفرد به نعيم من بين اصحاب ابي هريرة وانه حدث عن ابي هريرة انه عليه
السلام كان يجهر بالبسملة في الصلاة وقد اعرض عن ذكرها في حديث ابي هريرة
صاحب الصحيح ولم يذكرها واحد منهما مع شدة حرص البخاري على معارضة
الامام ابي حنيفة بالاحاديث مهما امكنه بدليل ما امتحن به صحيحه ثم انا بعد

ذلك كله يحمل احاديث الجهر على احد امرين اما ان يكون جهر بها للتعليم الاتيان بها وجهر
جهرا يسيرا يسمعه من قرب منه فان المأموم اذا قرب من الامام او حاذاه يسمع ما يخافت به
ولا يسمى ذلك الجهر كما ورد انه كان يصلي بهم الظهر فيسمعهم الاية والايتين بعد الفاتحة
احيانا او يكون ذلك قبل الامر بترك الجهر كما قدمنا عن سعيد بن جبير **لا بين الفاتحة**
والسورة وقال محمد يسمي بينهما في السرية لا في الجهرية لانه ان خافت بالبسملة بينهما
يكون سكتة ظاهرة في وسط القراءة وان جهر بها يكون جمعا بين مخافتة البسملة
اولا والجهر بها ثانيا اقول والاظهر ان يقراها سرا ولو في الجهرية لانها للفصل بين
السورتين ولا مانع من السكتة في وسط القراءة كما سيأتي في قوله امين سرا **ويسرهن**
اي الثناء والتعوذ والتسمية لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم
النخعي انه قال اربع يخفيهن الامام التعوذ وبسم الله الرحمن الرحيم وسبحانك
اللهم وبحمدك وامين وقال ابن عبد البر روي عن عمر بن الخطاب من وجوه ليست
بالقائمة انه قال يخفي الامام اربعا التعوذ وبسم الله الرحمن الرحيم وسبحانك
اللهم وبحمدك وامين انتهى وفي رواية احمد وابي داود والدارقطني عن ابي وائل انه عليه
السلام قال امين خفض بها صوته وفي البسملة وامين خلاف الشافعي وقال بالاسرار
بالتسمية مع الفاتحة الثوري واحمد وابو عبيد وروي ذلك عن عمر وعلي وابن
مسعود وعمار وابن الزبير وعن سعيد بن جبير انه قال كان المشركون يحضرون بالمسجد
واذا قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا هذا محمد يذكر رحمن اليمامة يعنون مسيلمة
اي الكذاب فامر ان يخافت ببسم الله الرحمن الرحيم ونزلت ولا تجهر بصلاتك ولا
تخافت بها رواه ابو داود وفي رواية فخفض النبي صلى الله عليه وسلم بسم الله الرحمن الرحيم
فهذا يدل على نسخ الجهر بها وقال الترمذي الحكيم فبقي ذلك الى يومنا هذا وان زالت
العلة كما بقي الرمل في الطواف والمخافتة في صلاة النهار وان زالت العلة انتهى فمعنى
الاية ولا تجهر ببعض قراءتك وهي البسملة ولا تخافت بغيرها وهو معنى غريب
في الاية والمشهور فيها لا تجهر بقراءتك في النهار ولا تخافت بها في الليل ولا تبالغ
في الجهر بها حال التهجد ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا ومن الادلة على
الاسرار بالبسملة قول انس صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر
وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم وفي لفظ لمسلم فكانوا
يستفتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين لا يذكرون بسم الله الرحمن الرحيم
في اول القراءة ولا في اخره وفي رواية لمسلم فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن
الرحيم ورواه النسائي والدارقطني في سننهما واحمد في مسنده وابن حبان في
صحيحه وقالوا فكانوا لا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم وزاد ابن حبان
ويجهرون بالحمد لله رب العالمين وفي مسند ابي يعلى الموصلي فكانوا يفتتحون القراءة
فيما يجهر به بالحمد لله رب العالمين وفي اثار الطحاوي ومعجم الطبراني وحلية ابي
نعيم ومختصر ابن خزيمة فكانوا يسرون ببسم الله الرحمن الرحيم ورجال هذه
الروايات كلهم ثقات اي مخرج لهم في الصحيحين ومنها قول عبد الله بن مغفل وسمعني
ابي وانا اقرأ ببسم الله الرحمن الرحيم اي جهرا فقال اي بني اياك والحدث قال ولم
ار احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ابغض اليه الحدث في الاسلام يعني
منه فاني صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم ومع ابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم

يقولها

يقولها فلا تقلها انت واذا صليت فقل الحمد لله رب العالمين رواه الطحاوي وابن ماجه
والنسائي والترمذي وقال حديث حسن والعمل عليه عند اكثر اهل العلم اصحاب
النبي منهم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي وغيرهم ومن بعدهم من التابعين رضي الله عنهم
اجمعين وبه قال مالك واحمد واسحاق والثوري والحسن والاوزاعي والشعبي
والنخعي هذا وقد قال الشافعي البسملة من الفاتحة قولا واحدا وكذا من
غيرها على الصحيح وعندنا اية انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة
ولا من كل سورة لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان لا يعرف فصل السورة
حتى نزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود والحاكم في مستدركه
ثم يقرأ الفاتحة اي وجوبا **ويؤمن** اي يقول امين حال كونه منفردا او اماما
استحبابا **سرا كالمأموم** اي كما يؤمن المأموم سرا كما سبق وانما يؤمن المصلي لما
روى الشيخان عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا قال احدكم في
الصلاة امين وقالت الملائكة في السماء امين فوافقت احداهما الاخرى غفر له
ما تقدم من ذنبه ولفظ احدكم يندرج فيه المنفرد والامام والمأموم ولما روى
مالك والجماعة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امن
الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه
قال النووي في شرح مسلم والصحيح الصواب ان المراد الموافقة في وقت
التامين اي لا في الكيفية من خلوه الريا والسمعة كما قال به ابن حبان ولا يبعد
ان يراد به الاعم والله اعلم فقيل الملائكة هم الحفظة وقيل غيرهم لقوله عليه
السلام في الحديث الاخر فوافق قوله قول اهل السماء وفي رواية قالت الملائكة
في السماء ولا منع من الجمع وفي امين لغتان المد وهو اشهر ومنه قول بعضهم ويرحم
الله عبدا قال امينا والقصر ومنه قول الشاطبي امين وامنا للامين بسيرها
وان عسرت فهو الامنون تحملا وهو اسم فعل ومعناه استجب عند اكثر اهل العلم
وقيل معناه كذلك فليكن وقال الترمذي معناه لا تخيب رجاءنا قال الجوهري
وهو مبني على الفتح كاين وتشديد الميم خطأ قيل يفسد الصلاة وقيل لا
يفسدها لان له نظيرا لفظه موجود في القران وهو قوله تعالى ولا امين البيت
الحرام وقد حكى القشيري التشديد عن الحسن وجعفر الصادق فيكون من ام
اذا قصد فالتقدير ندعوك قاصدين فلا تردنا خائبين واستدل الشافعي
في جهر امين بما في سنن ابي داود والترمذي عن سفيان بن مسلمة بن كهيل عن
حجر بن عنبس عن وائل بن حجر واللفظ لابي داود قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا قرأ ولا الضالين قال امين ورفع بها صوته ولفظ الترمذي ومد
بها صوته وقال حديث حسن قلنا رواه شعبة عن سلمة بن كهيل عن حجر بن العنبس
او ابن العنبس عن علقمة بن وائل عن ابيه وقال فيه وخفض بها صوته الا ان ابا
زرعة والبخاري جعلا حديث سفيان اصح من حديث شعبة والبيهقي روى
عنه ما يوافقه لسفيان برفع الصوت به لكن روى الطحاوي في اثاره عن ابي
وائل قال كان عمر وعلي لا يجهران ببسم الله الرحمن الرحيم ولا بالتعوذ
ولا بامين روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن حماد عن ابراهيم النخعي
قال اربع يخفيهن الامام التعوذ وبسم الله الرحمن الرحيم واللهم ربنا لك الحمد

وامين ثم قال اخبرنا الثوري عن منصور عن ابراهيم قال خمس يخفيهن الامام فذكرها
وزاد سبحانك اللهم وبحمدك فهذا يدل على ان الجهر بها في بعض الاحيان كان للتعليم
فعلا كما ورد وكان يسمعنا الاية احيانا لا يكون سنة مستمرة والا لما تركه عمر
وعلي ولما ساغ لابراهيم النخعي الحكم بخلافه من عنده **ثم كبر للركوع خافضا** اي حال
كونه منحطا بان يكون ابتدا التكبير عند انحطاطه وهذا موافق لما في الجامع الصغير
حيث قال ويكبر مع الانحطاط وقيل يكبر قايما ثم يركع وعن محمد ما يدل عليه
وهو واذا اراد ان يركع يكبر وروى النساي والترمذي وقال حسن صحيح عن عبد الله
ابن مسعود قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يكبر في كل خفض ورفع وقيام وقعود
وابو بكر وعمر وقوله في كل خفض اي عند ارادة كل خفض الى اخره قال الترمذي حديث
ابن مسعود حسن صحيح والعمل عليه عند اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ابي بكر
وعمر وعثمان وعلي وغيرهم ومن بعدهم من التابعين وعليه عامة العلما **ويعتمد
بيديه على ركبتيه** اي ناصبا ساقيه واما الحنا وهو ما يشبه القوس كما يفعله بعض
الناس فمكروه وانما يضع على ركبتيه لما في الصحيحين عن مصعب بن سعد بن ابي
وقاص قال صليت الى جنب ابي فطبقت بين كفي ثم وضعتهما بين فخذي فنهاني
ابي وقال كنا نفعله فنهينا عنه وامرنا ان نضع ايدينا على الركب لا في السجود
مفرجا اصابعه ليكون امكن من اخذهما ولما روى الطبراني في معجمه عن انس ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال له يا بني اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين
اصابعك وارفع يديك عن جنبيك قال الترمذي والعمل على هذا عند اهل العلم
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين ومن بعدهم ولا اختلاف بينهم
في ذلك لما روي عن ابن مسعود وبعض اصحابه انهم كانوا يطبقون والتطبيق منسوخ
عند اهل العلم قال سعد بن ابي وقاص كنا نفعل ذلك فنهينا عنه وامرنا ان نضع
الاكف وحديث سعد هذا متفق عليه **باسطا ظهره** لما روى ابن ماجه في سننه
عن راشد قال سمعت وابصة بن معبد يقول رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصلي فكان اذا ركع لم يشخص بصره ولم يصوبه ولكن بين ذلك واشخاص الراس رفعه
وتصويبه خفضه **ويسبح ثلاثا** يقول كل مرة سبحان ربي العظيم وفي رواية وبحمده
ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم الماموم ثلاثا يتم في رواية ويتابع في اخرى وهو
الصحيح وقيل ان تسبيحه وتسبيح السجود وتكبيرهما واجبات **وهو** اي التسبيح
ثلاثا **ادناه** اي ادنى الكمال لما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث عبد الله
ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه
ثلاث مرات سبحان ربي العظيم وذلك ادناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاث
مرات وذلك ادناه ولما في الترمذي مرسلا انه صلى الله عليه وسلم قال اذا ركع احدكم
فقال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاث مرات فقد تم ركوعه وذلك ادناه واذا
سجد فقال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات فقد تم سجوده وذلك ادناه
ولما في السنن الاربعة من قول حذيفة صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم وكان يقول
في ركوعه سبحان ربي العظيم وفي سجوده سبحان ربي الاعلى ولقول عقبة بن عامر
الجهني لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اجعلوها
في ركوعكم ولما نزلت سبح اسم ربك الاعلى قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اجعلوها

في سجودكم رواه ابو داود وابن ماجه والطحاوي وجعله ناسخا للاذكار التي كانت
تقال فيهما قبل نزولهما وهي ما رواه هو وغيره عن علي قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول وهو راكع اللهم لك ركعت وبك امنت ولك اسلمت وانت ربي خشع لك
سمعي وبصري ومخي وعظمي لله رب العالمين ويقول في سجوده اللهم لك سجدت
وبك امنت ولك اسلمت انت ربي سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره
تبارك الله احسن الخالقين وفي رواية اخرى عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهيت ان اقرا وانا راكع او ساجد فاما الركوع فعظموا فيه الرب واما
السجود فاجتهدوا في الدعا فقمن ان يستجاب لكم وعن عايشة قالت فقدت
النبي صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فظننت انه اتى جاريته فالتمسته بيدي
فوقعت يدي على صدر قدميه وهو ساجد يقول اللهم اني اعوذ برضاك من سخطك
واعوذ بعفوك من عقابك واعوذ بك منك لا احصي ثنا عليك انت كما اثنيت على
نفسك وليس النسخ في قول الطحاوي بمعنى انه لا يجوز غيره بل المراد انه افضل وان
جمع بينهما فهو اكمل **ثم يسمع** بتشديد الميم المكسورة اي يقول المصلي سمع الله لمن
حمده بها الكناية والسكتة والاستراحة ومعنى سمع اجاب لان الاجابة مسببة
عن السماع واللام في لمن للمنفعة وقيل زايدة اي قبل حمد من حمده على انه خبر
مبني ودعا معنى **رافعا راسه** اي لا حالة قيامه ويقول ربنا لك الحمد خافضا
ويكتفي به اي بالتسميع وحده **الامام و** يكتفي عند ابي حنيفة **بالتحميد الموتم**
كما اكتفى المقتدي بالتحميد اتفاقا وبه قال مالك وقال ابو يوسف ومحمد يجمع الامام
بين التسميع والتحميد واختاره الطحاوي وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح
من مذهب الشافعي لما روى البخاري عن ابي هريرة قال كان النبي صلى الله عليه وسلم
اذا قال سمع الله لمن حمده قال اللهم ربنا لك الحمد وقد يجاب بانه محمول على حالة
انفراده او لبيان جوازه ومع الاحتمال لا يصلح للاستدلال ولابي حنيفة ما رواه
الجماعة الا ابن ماجه من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فانه من وافق قوله قول
الملايكة غفر له ما تقدم من ذنبه وفي رواية لابي داود وابن ماجه والنساي
والطحاوي انه قال عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا
لك الحمد يسمع الله لكم ووجه الدلالة انه صلى الله عليه وسلم قسم ما يقول الامام
والماموم والقسمة تنافي الشركة فان قيل قد وقعت القسمة في قوله صلى الله
عليه وسلم اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين مع ان الامام يشارك الماموم
في قوله امين فالجواب بان الشركة بين الامام والماموم في قول امين تثبت لما
روى النساي من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال
الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا امين فان الملايكة تقول
امين وان الامام يقول امين ويقول ربنا ولك الحمد واللهم ربنا لك الحمد
واللهم ربنا ولك الحمد وقد ورد الاثنتان **ويجمع المنفرد بينهما** اي بين التسميع
والتحميد عند ابي يوسف ومحمد وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح
كذا في الهداية لانه امام لنفسه فيسمع وليس معه احد ياتم به فيحمد وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة ان المنفرد يكتفي بالتحميد فقال في المبسوط هو الاصح

لان التسميع حث على التحميد وليس معه احد يحثه عليه **ويقوم مستويا** ويطمئن
ولا يسن رفع اليدين في حالتي الركوع وقيامه عندنا خلافا للشافعي فيهما
لقول علي رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلاة المكتوبة
كبر ورفع يديه حذو منكبيه ويصنع مثل ذلك اذا قضى قراءته واراد ان يركع ويصنعه
اذا رفع من الركوع ولا يرفع يديه في شيء وهو قاعد واذا قام من السجدتين
رفع يديه كذلك رواه اصحاب السنن والطحاوي وكذا البخاري في كتاب رفع اليدين
ولقول ابن عمر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قام في الصلاة رفع يديه حتى
يكونا حذو منكبيه وكان يفعل ذلك حين يكبر للركوع وحين يرفع راسه من الركوع
ولا يفعل ذلك في سجوده كذا لفظ البخاري ولفظ مسلم كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا قام للصلاة رفع يديه حتى يكونا حذو منكبيه وكان يفعل ذلك حين
يكبر للركوع وحين يرفع راسه من الركوع ولا يفعل ذلك في سجوده كذا لفظ البخاري
ولفظ مسلم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قام للصلاة رفع يديه حتى
يكونا حذو منكبيه ثم يكبر واذا اراد ان يركع فعل ذلك واذا رفع من الركوع
فعل مثل ذلك ولا يفعله حين يرفع راسه من السجود ولفظ الطحاوي قال رايت
النبي صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة يرفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه واذا اراد
ان يركع وبعدما يرفع ولا يرفع بين السجدتين ولقول مالك بن الحويرث ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان اذا كبر رفع يديه حتى يحاذي بهما اذنيه واذا رفع راسه
واذا ركع رفع يديه حتى يحاذي بهما اذنيه واذا رفع راسه من الركوع رواه الشيخان
والطحاوي واللفظ لمسلم ولقول وائل بن حجر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
حين يكبر للصلاة وحين يركع وحين يرفع راسه من الركوع جعل يديه حذاء اذنيه رواه
الطحاوي واخرجه مسلم بمعناه وحكاه ابو هريرة وجابر بن عبد الله وانس بن
مالك وغيرهم عنه صلى الله عليه وسلم وقد جاءت عدة من الاثار بمعنى هذه الاخبار
ولنا ما روى الطحاوي عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان
يرفع يديه في اول تكبيرة ثم لا يعود واخرج ابو داود والترمذي عن وكيع بسنده
الى عبد الله الا اصلي بكم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ولم يرفع يديه
الا اول مرة وفي لفظ فكان يرفع يديه اول مرة ثم لا يعود وكان هو لا يرفع يديه
في شيء من الصلاة الا في الافتتاح وما رواه عن البراء بن عازب قال كان النبي
اذا كبر لافتتاح الصلاة يرفع يديه حتى يكون ابهاماه قريبا من شحمتي اذنيه ثم لا
يعود واخرجه ابو داود عن شريك عن يزيد بن ابي زياد وساقه بسنده ومعناه
وفيه من الاثار ما رواه الطحاوي ثم البيهقي من حديث الحسن بن عياش
بسنده الى الاسود قال رايت عمر بن الخطاب يرفع يديه في اول تكبيرة ثم لا يعود
قال ورايت ابراهيم والشعبي يفعلان ذلك قال الطحاوي والحديث صحيح فان
مداره على الحسن بن عياش وهو ثقة حجة ذكر ذلك يحيى بن معين وغيره افترى
عمر بن الخطاب خفي عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع في الركوع والسجود
وعلم ذلك من دونه ومن هو معه يراه يفعل غير ما راى رسول الله صلى الله
عليه وسلم يفعل ولا ينكر ذلك عليه هذا عندنا محال وفعل عمر هذا وترك اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه على ذلك دليل صحيح ان هذا هو الحق الذي لا ينبغي

لاحد خلافه انتهى ومما رواه ايضا عن ابي بكر النهشلي ثنا عاصم بن كليب عن
ابيه ان عليا كان يرفع يديه في اول تكبيرة ثم لا يرفع بعد وهو اثر صحيح ورواه
الدارقطني من حديث النهشلي وجعل وقفه عن علي صوابا ورفعه وهما فترك
الرفع فيما روي هو لا يدل على النساخة ومما رواه عن مجاهد قال صليت خلف
ابن عمر فلم يكن يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى من الصلاة فتركه بعد رؤيته
النبي صلى الله عليه وسلم يفعله لا يكون الا بعد ما ثبت عنده انتساخ ما راى
النبي صلى الله عليه وسلم يفعله فظهر بما روينا من الطرفين ثبوت كل من الامرين
عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم اختلف اصحابه في بقائه وعدمه فاثرنا قول ابن
مسعود ومن وافقه لما قد علم انه كان في الصلاة اقوال مباحة وافعال جائزة
من جنس هذا الفرع وقد علم نسخها فلا يبعد ان يكون هو مشمولا به كما روي عن
الزبير ما يدل عليه كيف لا وقد ثبت ما يعارضه ثبوتا لا مرد له بخلاف عدمه
فانه لا يتطرق اليه احتمال عدم المشروعية لانه ليس من جنس ما عهد فيه ذلك
بل من جنس السكوت الذي هو طريق ما اجمع على طلبه في الصلاة اعني الخشوع
وعن ابراهيم انه ذكر عنده وائل بن حجر انه راى النبي صلى الله عليه وسلم يرفع يديه
عند الركوع وعند السجود فقال اعرابي لم يصل مع النبي صلاة اراه قبلها
قط افهو اعلم من عبد الله بن مسعود واصحابه حفظ ولم يحفظوا وفي رواية
وقد حدثني من لا احصي عن عبد الله انه رفع يديه في بدء الصلاة فقط وحكاه
عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الله عالم بشرايع الاسلام وحدوده الاحكام
متفقد لاحوال النبي ملازم له في اقامته واسفاره في جميع الايام وقد صلى
معه ما لا يحصى فيكون الاخذ به عند التعارض اولى من افراد مقابله من القول
بسنية كل من الامرين والله سبحانه اعلم ومما يؤيد ما اختاره علماؤنا ما
روى الطبراني بسنده الى ابن ابي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن حين يفتتح الصلاة
وحين يدخل المسجد الحرام فينظر الى البيت وحين يقوم الى الصفا وحين
يقوم على المروة وحين يقف مع الناس عشية عرفة وبجمع والمقامين حين
يرمي الجمرة ومما استدل لنا حديث جابر بن سمرة قال خرج علينا رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا
في الصلاة رواه مسلم وتقييد النسخ وحمله البخاري على اخر الصلاة عند
التسليم ولنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب الا ان اخر الصلاة
لا بقاء له في الصلاة **ثم يكبر ويسجد** مطمئنا **فيضع ركبتيه ثم يديه**
لما روى اصحاب السنن من حديث وائل قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه وقال مالك
بالعكس لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فلا يبرك كما يبرك البعير وليضع
يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود والنسائي قال ابو سليمان الخطابي حديث
وائل اثبت من هذا وقيل انه منسوخ **ضاما اصابعه** ليصير متوجها الى القبلة
كذا ذكره الشارح وفيه انه لا تلازم بين الضم والتوجه **ثم يضع وجهه**
بين كفيه لما روى مسلم من حديث وائل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

لما سجد وضع وجهه بين كفيه لكنه يعارض ما في البخاري من حديث ابي حميد انه صلى الله عليه وسلم
لما سجد وضع يديه حذو منكبيه وبمعناه في ابي داود والترمذي وتقدم عليه حديث مسلم
لان فليح بن سليمان الواقع في مسند البخاري وان ترجح تثبيته لكن قد تكلم فيه وضعفه
ابن معين وابو داود والنسائي وغيرهم ولما في مسند اسحاق بن راهويه قال اخبرنا الثوري
عن عاصم بن كليب عن ابيه عن وائل بن حجر قال رمقت النبي صلى الله عليه وسلم فلما سجد وضع
يديه حذاء اذنيه ولما في الطحاوي عن حفص بن غياث عن الحجاج عن ابي اسحاق قال سألت
البراء بن عازب اين كان النبي صلى الله عليه وسلم يضع جبهته قال بين كفيه قال بعض المحققين
ولو قال قائل السنة ان يفعل بهما تيسر جمعا للمرويات بناء على انه كان النبي صلى الله عليه وسلم
يفعل هذا احيانا الا ان بين الكفين اولى لان فيه من تخليص المجافاة المسنونة ما ليس
في الاخر لكان حسنا **مبديا** بالباء اي مظهرا **ضبعيه** بفتح فسكون اي وسط عضده
لقول ميمونة كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا سجد جافى حتى يرى من خلفه وضح ابطيه اي
بياضهما وفي رواية الصحيحين فرج بين يديه حتى يبدو بياض ابطيه ولما في الصحيحين من
حديث عبد الله بن مالك بن بحينة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجنح بجيم مفتوحة
ونون مكسورة مشددة من الجناح بالفتح اي يجافي ويباعد بين جنبيه كما يشير اليه
مجافيا اي مباعدا **بطنه عن فخذيه** لقول ميمونة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد
جافى حتى لو شاءت بهيمة ان تمر بين يديه لمرت رواه مسلم ولما روى عبد الرزاق في مصنفه
عن سفيان الثوري عن آدم بن علي البكري قال رآني ابن عمر وانا اصلي لا اتجافى عن الارض
بذراعي فقال يا ابن اخي لا تبسط بسط السبع وادعم على راحتيك وابد ضبعيك لقوله
عليه السلام اعتدلوا في السجود ولا يبسط احدكم ذراعيه انبساط الكلب متفق
عليه وقوله عليه السلام لا تبسط بسط السبع وادعم على راحتيك وابد ضبعيك
فانك اذا فعلت ذلك سجد كل عضو منك رواه ابن حبان والحاكم وصححاه واما قول صاحب
الهداية لقوله عليه السلام ابد ضبعيك فلم يعرف مرفوعا نعم ثبت انه عليه السلام
كان اذا صلى فرج بين يديه حتى يبدو بياض ابطيه حديث متفق عليه وقوله ادعم
بتشديد الدال المهملة وكسر العين المهملة اي اتكئ **موجها اصابع رجليه نحو القبلة**
لما روى البخاري من حديث ابي حميد الساعدي قال كنت احفظكم لصلاة رسول الله
صلى الله عليه وسلم رأيته اذا كبر جعل يديه حذاء منكبيه واذا ركع امكن يديه من ركبتيه
ثم هصر ظهره اي اماله فاذا رفع رأسه استوى حتى يعود كل فقار مكانه فاذا سجد
وضع يديه غير مفترش ولا ناصب واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة واما
قول صاحب الهداية لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه
من اعضائه القبلة ما استطاع فليس بمعروف **ويسبح ثلاثا** ولو زاد على الثلاث
وختم بوتر لكان احب الا ان الامام لا يزيد بحيث يمل القوم **ويجوز السجود على
كل شيء** اي من الجمادات والنباتات دون الحيوانات الا للضرورة **يجد** المصلي
حجمه ويستقر جبهته عليه عطف تفسير وهو ان يكون بحيث لو بالغ في تسفله لم
لم يتزل فلو سجد على الارز او الذرة او الجاروس لا يجوز لان الجبهة لا تستقر عليه ولو سجد على
الحنطة او الشعير جاز لان الجبهة لا تستقر عليه كذا في المحيط وسئل الفقيه عبد الكريم الجرجاني
عمن وضع جبهته على الكف للسجدة فقال لا يجوز وقال غيره من اصحابنا يجوز وهو الاصح كذا
في الظهيرية ولا بد ان تكون الكف موضوعة على الارض والا فلا يجوز اتفاقا والاصح انه اذا

سجد على فخذيه او ركبتيه بعذر جاز كما في شرح المنية ولو سجد على كمه او ذيله او كور
عمامته يكره وفي مذهب الشافعي لا يصح لقوله عليه السلام مكن جبهتك من الارض حتى
تجد حجمها وهذا مانع منه وثوبه تابع له فلا يصح السجود عليه وفي الحلية عن ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور العمامة ورواه ابن عدي في الكامل عن انس
ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد على كور العمامة وهكذا روى الحافظ ابو القاسم تمام بن
محمد الرازي في فوائده عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي سنن البيهقي عن هشام
عن الحسن قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يسجدون وايديهم في ثيابهم
ويسجد الرجل منهم على عمامته وذكره البخاري في صحيحه تعليقا فقال وقال الحسن
كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة ويداه في كمه وفي الثوب ما رواه
ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في ثوب واحد
يتقي بفضوله حر الارض وبردها ورواه احمد وابو يعلى الموصلي في الجزء وفي الكتب
الستة عن انس قال كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع
احدنا ان يمكن وجهه من الارض بسط ثوبه فسجد عليه ولفظ البخاري كنا نصلي مع
النبي صلى الله عليه وسلم فيضع احدنا طرف الثوب من شدة الحر في مكان السجود وهذا
ظاهر في الملبوس وارادة غيره خلافه فلا يصار اليه على ان الحائل المنفصل ليس بمانع
منه اتفاقا ولم يرد ما نحن فيه الا اتصاله به ويمنع تأثيره في الفساد لو تجرد عن
الاثار فكيف وفيه ما اوردناه وان تكلم في بعضها كفى ما بقي منها وعلى فرض ضعف كلها
كانت حسنة لتعدد طرقها وكثرتها وقول الحسن كان القوم الى اخره يقوي ظن
صحة المرفوعات اذ ليس معنى التضعيف الباطل في نفس الامر بل لم يثبت بالشروط
المعتبرة عند اهل الحديث مع تجويز صحته في حد ذاته فيجوز ان تقوم قرينة تحقق
ذلك ثم لا يكره السجود على جلد ومسح وقطن وكتان ونحو ذلك وكرهه مالك لانه
صلى الله عليه وسلم كان يطلب الخمرة اذا اراد الصلاة يسجد عليها ولنا ما روي انه
عليه السلام سجد على فروة مدبوغة وعلى بساط وعلى حصير ويحمل منعه عن فعل
المكروه **ويجوز السجود على ظهر من يصلي صلاته** اي مع الامام **في الزحام** لضرورة
ضيق المقام وعند الشافعي والحسن بن زياد لا يجوز وان كان موضع السجود ارفع
من موضع القدمين بان كان الارض هبوطا ان كان التفاوت مقدار لبنة او لبنتين
يجوز وان كان اكثر لا يجوز اراد به المنصوبة لا المفروشة كذا في الظهيرية وعدم الجواز
محمول على غير الضرورة **والمرأة تنخفض** حال السجود **وتلزق بطنها** من الالزاق
اي تلصقه **بفخذيها** لان ذلك استر لها **ويرفع** المصلي رأسه عن السجدة **مكبرا**
للاعلام بلا نفاق **ويجلس مطمئنا** ولو لم يستو جالسا وسجد اجزأه عند ابي حنيفة
ومحمد بناء على ان الاستواء في الجلسة سنة عندهما والمعتمد في المذهب
انه واجب وفي الهداية الاصح انه ان كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا
اي فلا يتحقق تعدد السجود وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فالوا
وليس بين السجدتين ولا بعد الرفع من الركوع ذكر مسنون وما ورد فيهما محمول
على التهجد **ويكبر ويسجد مطمئنا** ويكبر اي للنهوض **ويرفع رأسه مطمئنا ثم يديه**
ثم ركبتيه لما تقدم من حديث ابي داود **ويقوم** على صدور قدميه معتمدا
بيديه على ركبتيه **بلا اعتماد** بيديه **على الارض** لقول ابن عمر نهى رسول الله

صلى الله عليه وسلم ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلاة رواه ابو داود وفي رواية
ان يجلس الرجل في الصلاة وهو معتمد على يده وفي اخرى ان يصلي الرجل وهو معتمد على يده
وقد اخذ بظاهره الامام مالك الارسال موضع الوضع وقال الطحاوي لا باس
بالاعتماد على الارض وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة لما روى البخاري عن
مالك بن الحويرث انه راى النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان في وتر من صلاته لم ينهض
حتى يستوي قاعدا ولنا ما رواه الترمذي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه قال الترمذي حديث ابي هريرة هذا عليه
العمل عند اهل العلم وروى ابن ابي شيبة عن النعمان بن ابي عياش قال ادركت
غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رفع احدهم راسه من السجدة
الثانية في الركعة الاولى والثالثة نهض كما هو ولم يجلس وروى ايضا عن عمر
وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير انهم كانوا ينهضون في الصلاة على صدور
اقدامهم واما ما رواه مالك بن الحويرث فكان حالة كبره صلى الله عليه وسلم او فعله احيانا
لبيان الجواز وفي الظهيرية قال شمس الائمة الحلواني الخلاف انما هو في الافضلية
حتى لو فعل كما هو مذهبنا لا باس به عند الشافعي ولو فعل كما هو مذهبه لا باس به
عندنا **والركعة الثانية كالاولى** اي في جميع احوالها وافعالها **لكن لا ثناء فيها**
لانه شرع اول الصلاة **ولا تعوذ** لانه شرع اول القراءة وانما يعاد اذا فصل
بفصل او قول اجنبي عنها **ولا رفع يديه فيها** اي في اول الركعة الثانية بل ولا في غير
حالة التحريمة لما روى محمد في موطاه عن ابراهيم عن ابان النخعي انه قال لا ترفع
يديك في شيء من الصلاة بعد التكبيرة الاولى وروى مسلم في صحيحه عن تميم
بن طرفة عن جابر بن سمرة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة وشمس بضم
المعجمة وسكون الميم جمع شموس بفتحها وضم الميم اي صعب كذا ذكر الشراح و[illegible]
البخاري في كتابه رفع اليدين بان هذا الرفع كان في التشهد لان عبد الله بن القبطية
قال سمعت جابر بن سمرة يقول كنا اذا صلينا خلف النبي صلى الله عليه وسلم قلنا
السلام عليكم السلام عليكم واشار بيده الى الجانبين فقال ما بال هؤلاء يومئون
بايديهم كانها اذناب خيل شمس انما يكفي احدكم ان يضع يده على فخذه ثم يسلم
على اخيه من على يمينه ومن على شماله **واذا اتمها** اي الركعة الثانية **افترش**
رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة لما روى
النسائي عن ابن عمر انه قال من سنة الصلاة ان ينصب القدم اليمنى ويستقبل
باصابعها القبلة ويجلس على اليسرى ورواه البخاري من غير ذكر استقبال
القبلة بالاصابع وروى مسلم عن عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتتح
الصلاة بالتكبير الى ان قالت وكان يفرش رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى
وكان ينهى عن عقبة الشيطان وينهى ان يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع
وكان يختم الصلاة بالتسليم **واضعا يديه على فخذيه** لقوله عليه
السلام في حديث ابن القبطية السابق انما يكفي احدكم ان يضع يده على فخذه وينبغي
ان يكون اطراف الاصابع على حرف الركبة لا مباعدة عنه **موجها اصابعه** اي
مفرقة **نحو القبلة مبسوطة** اي لا مقبوضة وفي الظهيرية ومتى اخذ في التشهد

فانتهى

فانتهى الى قوله اشهد ان لا اله هل يشير بالسبابة من يده اليمنى اختلف المشايخ فيه
ثم كيف يصنع عند الاشارة حكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال يعقد الخنصر والبنصر
ويحلق الوسطى والابهام ويشير بسبابته وفي منيته تكره الاشارة قلت وهو
مخالف للرواية والدراية كما ذكر الامام ابن الهمام فعن ابن عمر كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا قعد في التشهد وضع يده اليسرى على ركبته اليسرى
ووضع يده اليمنى على ركبته اليمنى وعقد ثلاثة وخمسين واشار بالسبابة
وفي رواية كان اذا جلس في الصلاة وضع يديه على ركبتيه ورفع اصبعه من يده
اليمنى التي تلي الابهام يدعو بها ويده اليسرى على ركبته باسطها عليها وعن
ابن الزبير كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد يدعو وضع يده اليمنى على
فخذه اليمنى ويده اليسرى على فخذه اليسرى واشار باصبعه السبابة ووضع
ابهامه على اصبعه الوسطى ويلقم كفه ركبته رواهما مسلم وقد ذكر ابو يوسف
في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة
وذكر محمد في موطاه انه عليه السلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه قال وهو قول
ابي حنيفة قلت وهو قول سائر الائمة فيكون عليه اجماع الامة فلا اعتداد بخلاف
بعض المشايخ المتاخرين من غير نسبة ولا بيان علة كما اوضحته في رسالة مستقلة
واما قول صاحب الهداية ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وتشهد يروى
ذلك في حديث وائل فغير معروف عنه بل روي عنه وضع يده اليمنى على فخذه
اليمنى ثم عقد الخنصر والبنصر ثم حلق الوسطى بالابهام واشار بالسبابة رواه
البيهقي وابن ماجه باسناد صحيح قاله النووي **والمراة تجلس على اليتها اليسرى**
مخرجة رجليها من جانبها الايمن لانه استر لها **وتشهد المصلي كابن مسعود**
وهو ما رواه الجماعة واللفظ لمسلم قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم
التشهد كفي بين كفيه كما يعلمني السورة من القران فقال اذا قعد احدكم في الصلاة
فليقل التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فاذا قالها اصابت كل عبد لله صالح
في السماء والارض اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله قال الترمذي
اصح حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد حديث ابن مسعود والعمل عليه
عند اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين والتحيات جمع التحية اي انواع الثناء
والمدحة والصلوات جمع صلاة المعروفة او بمعنى الدعوات المالوفة والطيبات
الكلمات الدالة على تسبيح الذات وتقديس الصفات قال ابو سليمان الخطابي روي
عن انس بن مالك في تفسير التحيات انها اسماء الله السلام المؤمن المهيمن الحي
القيوم العزيز الاحد الصمد قال التحيات بهذه الاسماء والطيبات لا يحيى بها
غيره والصلوات الادعية وعن بعض المشايخ التحيات العبادات القولية والصلوات
العبادات البدنية والطيبات العبادات المالية يعني ان جميع العبادات لا يستحقها
غير الله سبحانه وتعالى واختار مالك تشهد عمر كما ذكره في الموطا ان عمر كان يقول
على المنبر للناس قولوا التحيات لله الزاكيات لله الطيبات لله الصلوات لله السلام
عليك ايها النبي ورحمة الله السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا
الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله قلنا يرجح تشهد ابن مسعود لما روى الطحاوي

عن ابن عمر ان ابا بكر علمه الناس على المنبر واختار الشافعي تشهد ابن عباس لما رواه الجماعة غير البخاري عن سعيد بن جبير وطاوس عن ابن عباس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران فكان يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين الخ معرف السلام وفي رواية مسلم وابي داود وابن ماجه ومنكرة في رواية الترمذي والنسائي واتفقوا على اخفائه لقول ابن مسعود من السنة ان يخفى التشهد رواه ابو داود والترمذي **ولا تزيد عليه** لما روى احمد في مسنده من حديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علمه التشهد فكان يقول اذا جلس في وسط الصلاة وفي اخرها على وركه الايسر التحيات لله الى قوله عبده ورسوله ثم قال وان كان في وسط الصلاة نهض حين يفرغ من تشهده وان كان في اخرها دعا بعد تشهده بما شاء ان يدعو ثم يسلم **ويقرا فيما بعد الاوليين** من المغربين والعصرين **الفاتحة فقط** سرا لما قدمنا في الجهر والمخافتة ولما روى البخاري عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الركعتين الاوليين من الظهر والعصر بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا الاية احيانا ويطيل في الركعة الاولى ما لا يطيل في الثانية وهكذا في الصبح ولقول جابر سنة القراءة في الصلاة ان يقرا في الاوليين بام الكتاب وسورة وفي الاخريين بام القران رواه الطبراني وقيل تجب قراءتها وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة حتى يلزمه بتركها سجود السهو وكان وجهه المواظبة عليها ولان القيام في الاخريين مقصود في نفسه فيكره اخلاؤه عن القراءة وفي مذهب الشافعي ومن تبعه لا تصح بدون قراءة الفاتحة **وان سبح او سكت جاز** اي صحت صلاته لما روى ابن ابي شيبة عن شريك عن ابي اسحاق السبيعي عن علي وابن مسعود انهما قالا اقرا في الاوليين وسبح في الاخريين ومثل هذا لا يقال بالراي فهو في حكم المرفوع ثم التسبيح ليس بفرض اجماعا فاذا سكت جاز **ثم يقعد كالاولى** مفترشا رجله اليسرى وجالسا عليها وناصبا رجله اليمنى وموجها اصابعه نحو القبلة وواضعا يديه على فخذيه وعند مالك التورك افضل في القعدتين ووافقه الشافعي في الاخيرة لما في الكتب الستة سوى صحيح مسلم من حديث ابي حميد الساعدي كنت احفظكم لصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فاذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى واذا جلس في الركعة الاخيرة اخر رجله اليسرى وقعد على شقه متوركا وسلم وفي لفظ البخاري واذا جلس في الركعة الاخيرة قدم رجله اليسرى ونصب الاخرى وقعد على مقعدته **وبعد التشهد** الاخير **يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم** وهو سنة عندنا ويسيء تاركها فيه وليست بواجبة وعليه الجمهور خلافا للشافعي لان كل من روى التشهد عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكرها فيه وقد قال ابن مسعود وجابر وابن عباس يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة كذا ذكره الشارح وقد ورد انه عليه السلام قال اذا صلى احدكم فليبدا بتحميد الله والثناء عليه ثم ليصل على النبي صلى الله عليه وسلم ثم ليدع بعد بما شاء رواه ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح وفي رواية البيهقي والحاكم اذا تشهد احدكم في الصلاة فليقل اللهم صل على محمد وعلى ال محمد وبارك على محمد وعلى ال محمد وارحم محمدا وال محمد كما صليت وباركت وترحمت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وسئل محمد بن الحسن عن كيفية الصلاة فقال اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد اللهم بارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وهذا اصح الفاظ الصلاة وقد اخرجه اصحاب الكتب الستة قال الكرخي الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم خارج الصلاة واجبة مرة في العمر على الانسان قلت لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما وهو اعم من ان يكون خارج الصلاة وداخلها وقال الطحاوي يجب عند سماع اسمه في كل مرة وهو الصحيح كذا في المحيط ويتداخل في المجلس وقال القاضي عياض وقد شذ الشافعي فقال من لم يصل عليه فصلاته فاسدة ولا سلف له في هذا القول ولا سنة يتبعها وشنع عليه فيه جماعة منهم الطبراني والقشيري وخالفه من اهل مذهبه الخطابي وقال لا اعلم له فيها قدوة وما روي عنه عليه السلام لا صلاة لمن لم يصل علي ضعفه اهل الحديث كلهم وعلى فرض صحته فمعناه كاملة او عن لم يصل علي في عمره وكذا ما جاء في حديث ابن مسعود عنه صلى الله عليه وسلم من صلى صلاة لم يصل علي فيها وعلى اهل بيتي لم يقبل منه وهذا ضعف بجابر الجعفي مع انه اختلف عليه في رفعه ووقفه **ويدعو** بعد الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم **بما لا يسال من الناس** لما مر من قوله عليه السلام في صحيح مسلم ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتهليل وقراءة القران اي ونحوها من سائر الادعية والاذكار فلو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثائها وفومها جاز ولو قال اعطني بقلا وقثاء وفوما فسدت صلاته ان لم يقعد قدر التشهد وان قعد تمت وخرج به من الصلاة وعند الشافعي يجوز ان يدعو بما شاء مطلقا والاولى ان يدعو بالادعية الماثورة منها قوله صلى الله عليه وسلم اذا فرغ احدكم من التشهد الاخر فليتعوذ بالله من اربع من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن شر المسيح الدجال ومنها قول عائشة كان النبي صلى الله عليه وسلم يدعو في الصلاة يقول اللهم اني اعوذ بك من الماثم والمغرم متفق عليه ومنها قول ابي بكر الصديق قلت يا رسول الله علمني دعاء ادعو به في صلاتي قال قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني انك انت الغفور الرحيم متفق عليه ومنها قول علي كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلاة كبر ثم قال اني وجهت وجهي الى ان قال ثم يكون اخر ما يقول بين التشهد والتسليم اللهم اغفر لي ما قدمت وما اخرت وما اسررت وما اعلنت وما اسرفت وما انت اعلم به مني انت المقدم وانت المؤخر لا اله الا انت رواه مسلم ومنها قول معاذ اخذ بيدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني لاحبك يا معاذ فقلت وانا احبك يا رسول الله قال فلا تدع ان تقول في كل صلاة رب اعني على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك رواه ابو داود والنسائي والحاصل انه يدعو عندنا وعند مالك بما يستحيل طلبه من الناس خاصة كسؤال الرحمة والمغفرة والعافية والتعوذ من الفتنة والمحنة واطلقه الشافعي وكذا مالك في رواية لقوله عليه السلام ثم ليتخير احدكم من الدعاء اعجبه اليه فيدعو به رواه الترمذي وابن ماجه في حديث التشهد قلنا يعارضه حديث ان صلاتنا هذه لا تصلح فيها شيء من كلام الناس وما لا يستحيل سؤاله منهم فهو كلامهم وتقدم عليه لانه مانع وذلك مبيح **ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمة من البشر والملك** وتنقطع التحريمة بتسليمة واحدة فقبل الثانية سنة والاصح انها

واجبة ثم عن يساره كذلك اي بنية من هنالك لان المصلي لما اشتغل بالمناجاة كان كالغائب عن من معه فيسلم عليه عند فراغه وقال مالك يسلم الامام والمنفرد بتسليمة واحدة تلقاء وجهه يميل الى الشق الايمن وهو مروي عن ابن عمر وعائشة ولنا ما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابن مسعود وصححه الترمذي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايسر والموتم ينوي امامه في جانبه اي يمينا كان او يسارا او فيهما ان حاذاه لان المحاذي ذو حظ من الجانبين وهو قول محمد ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله واقتصر ابو يوسف على نيته في التسليمة الاولى فقط والمنفرد ينوي الملك فقط لانه ليس معه غيره وقيل لا ينوي مطلقا لانه يشير اليهم ويجهر بهما وهو فوق النية ثم يسلم المأموم مع امامه ويحرم معه عند ابي حنيفة رحمه الله تخفيفا للمبالغة وقالا يسلم ويحرم بعد امامه ولا دلالة في قوله عليه السلام اذا كبر فكبروا فالخلاف في الجواز وعن ابي حنيفة يسلم المأموم بعد الامام ويحرم معه ووجه الفرق ان الاحرام شروع في العبادة والسلام خروج عنها وتستحب المبادرة في الاول دون الثاني

فصل يجهر الامام في الجمعة والعيدين

اي في صلاتهما لما رواه الجماعة الا البخاري من حديث نعمان بن بشير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في العيدين وفي يوم الجمعة بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية وقال النووي اجمع المسلمون على كونهما ركعتين يجهر فيهما والفجر لما روى ابو داود وعن ابن عامر قال كنت اقود برسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته في السفر فقال لي الا اعلمك خير سورتين قرئتا فعلمني قل اعوذ برب الفلق وقل اعوذ برب الناس قال فلم يرني سررت بهما جدا فلما نزل لصلاة الصبح صلى بهما واولى العشاءين لما روى البخاري عن جبير بن مطعم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ بالمغرب بالطور اي بسورة الطور كلها او بعضها ولما روى ايضا عن البراء قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بالتين والزيتون في العشاء فما سمعت احدا احسن صوتا منه وهذا كله مجمع عليه وتظاهرت به الاحاديث الصحيحة اداء وقيد لما قبلها من الصلاة الثلاث وقضاء لما روى مالك في الموطأ عن زيد بن اسلم قال عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة بطريق مكة فذكر نومهم وقيامهم وصلاتهم وانه صلى الله عليه وسلم قال يا ايها الناس ان الله قبض ارواحنا ولو شاء ردها فاذا رقد احدكم عن الصلاة او نسيها ثم فزع اليها فليصلها كما كان يصليها في وقتها وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي رحمهم الله قال عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من يحرسنا الليلة فقال رجل شاب من الانصار انا يا رسول الله فحرسهم حتى اذا كان في الصبح غلبته عينه فما استيقظوا الا بحر الشمس فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوضأ وتوضأ اصحابه وامر المؤذن فاذن وصلى ركعتين ثم اقيمت الصلاة فصلى الفجر باصحابه وجهر فيها بالقراءة كما كان يصلي بها في وقتها وروى مسلم عن قتادة في قصة نومهم من صلاة الفجر قال ثم اذن بلال بالصلاة فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم

صلى

صلى الغدوة فصنع كما يصنع كل يوم لا غيره اي لا يجهر الامام في الظهر والعصر وثالثة المغرب واخريي العشاء لما روى البخاري من حديث معمر قال قلنا لخباب بن الارت هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في الظهر والعصر قال نعم قلنا بم كنتم تعرفون ذلك قال باضطراب لحيته وتقدم انه كان يسمعنا الآية والآيتين احيانا وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد وابي عبيدة انهما قالا صلاة النهار عجماء اي لا قراءة مسموعة فيها قال صاحب الهداية ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عليه السلام صلاة النهار عجماء واختلف في رفعه ووقفه على ابن عباس قال النووي عن ابي هريرة رفعه جهر بالقراءة في صلاة النهار فارموه بالبعر ويقول ان صلاة النهار عجماء ثم قال انه باطل لا اصل له لكن روى ابن شاهين عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اذا رأيتم من يجهر بالقراءة في صلاة النهار فارموه بالبعر وذكر ابن ابي شيبة عن يحيى بن ابي كثير قالوا يا رسول الله ان ههنا قوما يجهرون بالقراءة في النهار فقال ارموهم بالبعر وروي عن عمر ان رجلا جهر بالقراءة نهارا فدعاه فقال ان صلاة النهار لا يجهر فيها بالقراءة فاسر قراءتك رواه ابن ابي شيبة وقال صاحب الهداية وفي عرفة خلاف مالك وهذا غير معروف عند اصحابه والمنفرد خير ان ادى اي ما يجهر الامام فيه لا فيما يخافت فيه ايضا كما يوهم اطلاق المتن وانما يسر لانه غير محتاج الى اسماع غيره بخلاف الامام ومع هذا الجهر افضل ليكون على هيئة الجماعة وخافت حتما اي وجوبا ان قضى ما يجهر الامام وفي الهداية هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالمنفرد في الوقت تخييرا ولم يوجد احدهما ولكن شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتأخرين ان حكم المنفرد ان قضى كحكمه ان ادى في التخيير وافضلية الجهر لان القضاء لا يكون على وفق الاداء قال قاضي خان وهو الصحيح وقال صاحب الذخيرة هو الاصح واجيب عن استدلال صاحب الهداية بمنع الحصر لجواز ان يكون الجهر تخييرا بسبب آخر وهو موافقة الاداء وادنى الجهر عند ابي جعفر الهندواني وابي بكر محمد بن الفضل اسماع غيره اي اسماعه مغايرا واحدا وهو الذي يكون بقربه فرضا ليصح قوله ادنى فاقصى الجهر ما يتجاوزه وادنى المخافتة اسماع نفسه اي فقط عندهما ايضا وعلى هذا يكون اقصى المخافتة اسماع غيره فرجع حاصله الى ادنى الجهر ولهذا لم يذكر في الهداية لفظ ادنى في الموضعين ولا يبعد ان يقال المراد بادناهما ادنى ما يطلق عليهما ولا مفهوم له في جانب المخافتة هو الصحيح لان حركة اللسان بدون الصوت لا تسمى قراءة لا لغة ولا عرفا وقال الكرخي ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة ان يصحح الحروف لان القراءة فعل اللسان وذلك باقامة الحروف لا بالسماع لانه فعل الاذن وفيه ان الحرف صوت يعتمد على مخرج محقق او مقدر ولا يتحقق بدون التسمع وغيره يكون خاطرا وخيالا وكذا الخلاف في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها كالشرط في الطلاق والعتاق والتسمية للذبيحة والتلاوة للسجدة والايجاب والقبول في البيع والنكاح وامثالها وسنة القراءة في السفر عجلة اي حال كونه ذا عجلة الفاتحة مع اي سورة شاء لما روى البخاري عن البراء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في سفر فقرأ في العشاء في احدى الركعتين بالتين والزيتون وامنا اي وحال كونه ذا امن من غير مستعجل نحو البروج مع الفاتحة لامكان مراعاة السنة بذلك مع التخفيف وفي الحضر عطف على في السفر استحسنوا اي استحب العلماء

في غير الضرورة **طوال المفصل في الفجر والظهر** وألحق الظهر بالفجر لأنهما سواء في سعة
الوقت وقال في الأصل أو دونه لما روى عن عمر أنه كتب إلى أبي موسى أن اقرأ في الظهر
بأوساط المفصل ولأن وقت الظهر وإن كان متسعا إلا أنه وقت اشتغال الناس
في مهماتهم بخلاف الصبح ويسمى مفصلا لكثرة فصوله وهو السبع السابع **وأوساطه**
في العصر والعشاء وقصاره في المغرب لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان
الثوري عن علي بن زيد بن جدعان عن الحسن وغيره قال كتب عمر إلى أبي موسى أن اقرأ
في المغرب بقصار المفصل وفي العشاء بأوساط المفصل وفي الصبح بطوال المفصل
والعصر كالعشاء في استحباب التأخير فيلحق بها في التقدير وروى مسلم من حديث
جابر بن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الفجر بقاف وكان صلاته تخفيفا
وروى أيضا من حديث أبي برزة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في الفجر
ما بين الستين إلى المائة آية ولفظ ابن حبان بالستين إلى المائة وروى النسائي عن
سليمان بن يسار عن أبي هريرة رضي الله عنهم أنه قال ما رأيت أشبه صلاة برسول الله
صلى الله عليه وسلم من فلان قال سليمان كان يطيل الركعتين الأوليين من الظهر
ويخفف الأخريين ويخفف في العصر ويقرأ في المغرب بقصار المفصل ويقرأ في العشاء
وسط المفصل ويقرأ في الغداة بطوال المفصل قال النووي إسناده حسن **ومن الحجرات**
طوال إلى البروج قاله الحلواني وغيره من أصحابنا وقيل من سورة القتال وقيل من
قاف وقيل من الجاثية وقيل من الفتح **ثم أوساط إلى لم يكن ثم قصار إلى الآخر** أي آخر
القرآن **وفي الضرورة يقرأ بقدر الحال** من العجلة والإقامة إذ قد روي أنه عليه
السلام قرأ المعوذتين في الفجر **وكره** عندنا وعند مالك **تعيين سورة** أي غير
الفاتحة **لصلاة** من الصلوات واستحب الشافعي قراءة سورة السجدة وهل أتى
في الفجر كل جمعة وسبح اسم ربك الأعلى والغاشية في صلاة الجمعة وقيد الطحاوي
والإسبيجابي الكراهة فيما إذا اعتقد أن الصلاة لا تجوز بغيرها وأما إذا لم يعتقد
ذلك ولازمها لسهولتها عليه وتبركا بقراءة النبي عليه السلام إياه كقراءة سورة
سبح وقل يا أيها الكافرون والإخلاص في الوتر وقراءة الكافرون والإخلاص في
سنة الفجر والمغرب وركعتي الإحرام وصلاة الطواف على ما ورد وقراءة السجدة
وهل أتى في بعض الأحيان في فجر الجمعة فلا يكره بل يكون حسنا وتركه مطلقا غير
مستحسن وإنما شرط أن يقرأ غيره أحيانا لئلا يظن الجاهل أن غيره لا يجزى **وينصت المؤتم**
ولا يقرأ سواء كانت الصلاة جهرية أو سرية لقوله تعالى وإذا قرئ القرآن فاستمعوا
له وأنصتوا روى البيهقي عن أحمد بن حنبل أنه قال أجمع الناس على أن هذه الآية في الصلاة
وروى البيهقي عن مجاهد قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في الصلاة فسمع
قراءة فتى من الأنصار فنزلت وروى الدارقطني عن أبي هريرة نزلت في رفع الأصوات
وهم خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا روى ابن أبي شيبة في المصنف ومحمد
ابن الحسن في الموطأ والطحاوي في معاني الآثار وروى أبو داود في سننه من حديث
أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما جعل الإمام ليؤتم به وفيه إذا قرأ
القرآن فأنصتوا وفي الأصل القراءة خلف الإمام في صلاة لا يجهر فيها بل يكره
اختلف فيه المشايخ فبعضهم قالوا لا يكره أي عند الأئمة الثلاثة وإليه مال الإمام
أبو حفص وبعض مشايخنا قالوا على قول محمد لا يكره وعند أبي حنيفة وأبي يوسف

رحمهما

رحمهما الله يكره كذا في الخلاصة فوجه عدم الكراهة الاحتياط لعموم الآية والأحاديث
المطلقة لاختلاف الأئمة حتى قال الشافعي ببطلان صلاة المقتدي إن لم يقرأ الفاتحة مطلقا
وقال مالك بوجوب القراءة عليه في السرية فدل على أن المراد بالقراءة قراءة الفاتحة
وبه يبطل قول من قال إن القراءة عند عدة من الصحابة يفسد الصلاة والمعنى أن منع
المقتدي عن القراءة مأثور عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة لكن القول بالفساد
فاسد أو محمول على ما عدا الفاتحة أو على الجهر المشوش للإمام وغيره ووجه الكراهة
ما روى محمد في موطئه أن سعد بن أبي وقاص قال وددت أن الذي يقرأ خلف الإمام في فيه
جمرة ورواه عبد الرزاق في مصنفه إلا أنه قال في فيه حجر وفيه يمكن حمله على الجهرية
بل يتعين لأن مذهب محمد جوازه في السرية وروى محمد أيضا عن نافع عن ابن عمر أنه كان
إذا سئل هل يقرأ أحد مع الإمام قال إذا صلى أحدكم مع الإمام فحسبه قراءة الإمام
وكان ابن عمر لا يقرأ خلف الإمام وروى سفيان الثوري وشعبة وإسرائيل بن يونس
وشريك وأبو الأحوص وسفيان بن عيينة وجرير بن عبد الحميد عن موسى بن أبي
عائشة عن عبد الله بن شداد عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا من كان له إمام
فقراءة الإمام له قراءة ورواه أحمد في مسنده عن أبي الزبير عن جابر مرفوعا
والحاصل أن المذهب عندنا الاكتفاء بقراءة إمامه وكراهة قراءته أما الاكتفاء
فلقوله صلى الله عليه وسلم من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة رواه ابن ماجه
في سننه إلا أن في سنده جابر الجعفي وقد روي عن أبي حنيفة أنه قال ما رأيت
أكذب من جابر الجعفي ورواه محمد بن الحسن في موطئه أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله
ثنا أبو الحسن موسى بن أبي عائشة عن عبد الله بن شداد عن جابر عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال من صلى خلف الإمام فإن قراءة الإمام له قراءة وروى
الدارقطني عن أبي حنيفة مقرونا بالحسن بن عمارة بالإسناد المذكور قال لم
يسنده غير أبي حنيفة رضي الله عنه والحسن انتهى وهو غير صحيح قال أحمد بن منيع
في مسنده أخبرنا إسحاق الأزرق حدثنا سفيان وشريك عن موسى بن أبي عائشة
عن عبد الله بن شداد عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له
إمام فقراءة الإمام له قراءة قال وحدثنا عبيد بن حميد ثنا أبو نعيم ثنا الحسن
ابن صالح عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم والإسناد الأول صحيح
على شرط الشيخين والثاني على شرط مسلم وأخرجه ابن عدي عن أبي حنيفة
رحمه الله في ترجمته وذكر فيه قصة وبها أخرجه الحاكم قال حدثنا محمد بن أبي بكر
ابن محمد بن حمدان الصيرفي حدثنا عبد الصمد بن الفضل البلخي ثنا مكي بن إبراهيم
عن أبي حنيفة عن موسى بن أبي عائشة عن عبد الله بن شداد بن الهاد عن جابر بن
عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى ورجل خلفه يقرأ فجعل رجل من أصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم ينهاه عن القراءة في الصلاة فلما انصرف أقبل عليه الرجل
وقال أتنهاني عن القراءة خلف رسول الله فتنازعا حتى ذكر ذلك للنبي صلى الله
عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم من صلى خلف الإمام فإن قراءة الإمام
له قراءة وفي رواية أبي حنيفة رحمه الله أن رجلا قرأ خلف رسول الله صلى الله
عليه وسلم في الظهر والعصر وأومأ إليه رجل فنهاه فلما انصرف قال أتنهاني
الحديث قال بعض المحققين ويفيد أن الحديث أصل هذا عينا أن جابرا روى محل

الحكم فقط تارة والمجموع اخرى ويتضمن رد القراءة خلف الامام لانه خرج تأبيدا
لنهي الصحابي عنها مطلقا في السرية والجهرية خصوصا في رواية ابي حنيفة لان
القصة كانت في الظهر والعصر لا اباحة فعلها وتركها فيعارض ما روي في بعض
روايات حديث ما لي انازع القران الى ان قال ان لا بد فالفاتحة وكذا ما رواه
ابو داود والترمذي عن عبادة بن الصامت قال كنا خلف رسول الله صلى الله عليه
وسلم في صلاة الفجر فقرا رسول الله صلى الله عليه وسلم فثقلت عليه القراءة فلما
فرغ قال لعلكم تقرءون خلف امامكم قلنا نعم يا رسول الله لا تفعلوا الا بفاتحة
الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقرا بها ويقدم لتقدم المنع على الاطلاق عند التعارض
ولقوة السند فان حديث من كان له امام مراصع انتهى ولا يخفى ان دعوى تضمنه
رد القراءة خلف الامام ومعارضته لما رعي الخ غير تامة لانها في حيز المنع وعلى
فرض تسليمها فقال انما نهاه عن الجهر بالقراءة بدليل سماعه القراءة وقوله عليه
السلام ما لي انازع القران ولا تثبت المعارضة مع امكان التوفيق فيحمل النهي على
الجهر بها لاستلزامه المنازعة المذكورة في الحديث والامر بها على التسر بدليل
قول ابي هريرة رضي الله عنه في حديث قسمت الصلاة اقرا بها في نفسك فلا يتم
بهذا القدر المنع عن القراءة خلف الامام مطلقا وانما يفيد المنع عنها مقيدا
واما الكراهة فالظاهر قول سعد بن ابي وقاص وددت ان الذي يقرا خلف الامام
في فيه جمرة رواه محمد بن الحسن عن داود بن قيس الفرا المدني قال اخبرني بعض
ولد سعد عنه ورواه عبد الرزاق في مصنفه الا انه قال في فيه حجر وقول عمر
ليت في فم الذي يقرا خلف الامام حجرا رواه محمد بن الحسن عن داود بن قيس عن
ابن عجلان عن عمر ورواه عبد الرزاق ايضا وقول علي رضي الله عنه من قرا خلف الامام
فقد اخطا الفطرة رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما عنه ولكن يخص
منه ما رواه الطحاوي عن علي انه كان يامر ويحب ان يقرا خلف الامام في الظهر
والعصر في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورة سورة وفي الاخريين
بفاتحة الكتاب واخرج ايضا عن حماد بن سلمة عن ابي جمرة قال قلت لابن عباس
اقرا والامام بين يدي فقال لا وكذا عن عبيد الله بن مقسم انه سال عبد الله
ابن عمر وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله فقالوا لا تقرا خلف الامام في شيء
من الصلوات وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن جابر قال لا تقرا خلف الامام
ان جهر ولا ان خافت وفي موطا محمد بن الحسن عن ابن مسعود نحوه فهذه الاخبار
الصريحة المقصودة بالاثار الصحيحة تقتضي اخراج المقتدي على طريق الشافعي
مطلقا وعلى طريقنا ايضا من عموم الاية والحديث لا نخص منهما مدرك الامام
في الركوع اجماعا والمسبوق يقضي فائته بعد فراغ الامام لانه منفرد فيما
سبق فياتي بالقراءة ولو كان قرا مع الامام بخلاف ما لو قنت معه فانه لا
يقنت فيما يقضي ولو ادرك الامام ثلاثة المغرب قضى الاوليين بجلستين
يجلس على راس كل ركعة لان ما صلى مع الامام اول صلاته وهو ركعة ويتشهد
لموافقة الامام فاذا صلى ركعة اخرى تشهد ثم يصلي اخرى ويتشهد ايضا
لانها اخر صلاته **وكذا** ينصت **في الخطبة** حاضرها سواء كان قريبا او بعيدا
اما انصات السامع لها فلان استماعها فرض لقوله عليه السلام اذا قلت

لصاحبك والامام يخطب يوم الجمعة انصت فقد لغوت رواه مالك واحمد والشيخان وغيرهم
واما انصات البعيد فللاحتياط في اقامة فرض الانصات وقال بعضهم الافضل للبعيد
ان يشتغل بقراءة القران **والجماعة** في الصلاة الفريضة **سنة موكدة** زاد في المحيط وشرعية
ماضية لا يرخص لاحد تركها الا لعذر حتى لو تركها اهل مصر يومرون بها فان ائتمروا
والا تحل مقاتلتهم لانها من شعائر الاسلام وخصائص هذا الدين فالسبيل اظهاره
والزجر عن تركها وقال مكحول الشامي السنة سنتان سنة اخذها هدى وتركها
ضلالة وهي ما كانت من اعلام الاسلام وشعائره وسنة اخذها فضيلة وتركها الى حرج
كصلاة الليل ويؤيده قول ابن مسعود من سره ان يلقى الله غدا مسلما فليحافظ على هؤلاء الصلوات
حيث ينادى بهن فان الله شرع لنبيكم سنن الهدى وانهن من سنن الهدى ولو انكم صليتم في
بيوتكم كما يصلي هذا المتخلف في بيته لتركتم سنة نبيكم ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم
ولقد رايتنا وما يتخلف عنها الا منافق معلوم النفاق ولقد كان الرجل يؤتى به يهادى
بين الرجلين حتى يقام في الصف رواه مسلم وابو داود والنسائي موقوفا ورفعه صاحب
الهداية وهو وهم منه ومما يؤيد كونه سنة ما ورد في الاحاديث في فضيلة ثواب الجماعة
على الفذ كقوله عليه السلام صلاة الجماعة افضل من صلاة احدكم وحده بخمسة وعشرين جزءا
رواه الشيخان وفي رواية درجة وفي اخرى ضعفا وكقوله عليه السلام صلاة الرجل
مع الواحد ازكى من صلاته وحده وصلاة الرجل مع الرجلين ازكى من صلاته مع رجل وما زاد
فهو احب الى الله تعالى رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث ابي بن كعب وقيل
انها واجبة واختاره جماعة من المشايخ ففي الغاية قال عامة مشايخنا ان الجماعة واجبة
وفي التحفة ذكر محمد في غير رواية الاصول ان الجماعة واجبة وقد سماها بعض اصحابنا
سنة موكدة وهما في المعنى سواء وكانه اراد بالسنة الموكدة كونها قريبة من الفرض ومما
يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان امر المؤذن فيؤذن ثم امر رجلا فيصلي
بالناس ثم انطلق برجال معهم حزم الحطب الى قوم يتخلفون عن الصلاة فاحرق عليهم
بيوتهم بالنار رواه الشيخان وليس المراد ترك الصلاة راسا بدليل قوله في رواية
اخرى ثم اتي قوما يصلون في بيوتهم ليست بهم علة فاحرق عليهم وبهذا استدل من
قال بانها فرض عين وهو احمد وداود وعطاء بن رباح وابو ثور وبقوله صلى الله عليه وسلم
من سمع النداء فلم ياته فلا صلاة له الا من عذر رواه ابن ماجه والحاكم وقال على
شرطهما وبقوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد رواه ابو داود وصححه
عبد الحق قلنا هم ولم يفعل فكان تهديدا لا اظهار الشعائر لا لكونها فرضا ومعنى
لا صلاة له اي كاملة كما قال لا صلاة للعبد الابق ولا المراة الناشزة وقيل انها
فرض كفاية وهو قول الكرخي والطحاوي واكثر اصحاب الشافعي لعين ما استدل به لفرض
العين الا ان المقصود من الافتراض اظهار الشعائر وهو يحصل بفعل البعض وهو ضعيف
اذ لا شك في انها كانت تقام على عهده صلى الله عليه وسلم في مسجده ومع ذلك قال في
المتخلفين ما قال وهم بتحريقهم ولم يصدر عنه مثله فيمن تخلف عن فروض الكفاية
وفي القنية تارك الجماعة من غير عذر يجب تعزيره ويأثم الجيران بالسكوت عنه وفي
الغاية العذر الحقوق الجرح في حضورها قال شمس الائمة والوحل عذر قال نجم الائمة
رجل يشتغل بتكرار الفقه ليلا ونهارا ولا يحضر الجماعة لا يعذر ولا تقبل شهادته
وقال ايضا رجل اشتغل بتكرار الفقه فتفوته الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار الفقه

قيل جوابه الاول فيمن واظب ترك الجماعة تهاونا والثاني فيمن لا يواظب على تركها وفي
المحيط اقل الجماعة اثنان وهو ان يكون واحد مع الامام لقوله عليه السلام الاثنان
فما فوقهما جماعة بخلاف الجمعة كما سياتي في بابها وكذا ان كانت معه امراة او صبي يعقل
كانت جماعة لانهما من اهل الصلاة والاولى بالامامة الاعلم بالسنة اي بالاحكام
الشرعية العملية المتعلقة بالصلاة من شروطها واركانها وسننها وادابها اذا كان
يحسن من القراءة ما تجوز به الصلاة لقوله عليه السلام يؤم القوم اقدمهم هجرة
فان كانوا في الهجرة سواء فافقههم في الدين فان كانوا في الفقه سواء فاقراهم للقران
ولا يؤم الرجل في سلطانه الحديث رواه الحاكم وسكت عنه الا انه معلول بالحجاج بن ارطاة
من رواية ولقوله عليه السلام مروا ابا بكر فليصل بالناس مع ما روى البخاري من
من حديث انس ان الذين جمعوا القران على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة
كلهم من الانصار ابي بن كعب ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وابو زيد فهو الاكثر قراءة
منه رضي الله عنه وحتى قال صلى الله عليه وسلم اقرؤكم ابي لكن لما كان الصديق مشتركا
مع غيره في ضبط القراءة وحسن ادابها قدم عليهم فدل على انه اذا تعارض الاقرا
والاعلم يقدم الاعلم لا سيما وقد كان مع هذا اورع واسن واسبق فكان بها اولى واحق
ويدل على كونه اعلم قول ابي سعيد كان ابو بكر رضي الله عنه اعلمنا وهذا اخر الامر
من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون هو المعول والله اعلم الا ان قصد الاشارة
الى الاستخلاف بما يكون مخصصه على انها واقعة حال لا عموم لها ومن ثم اختار
جمع من المشايخ قول ابي يوسف ثم الاقرا اي الاكثر حفظا او الاحسن ضبطا ثم الاورع
والفرق بين الورع والتقوى ان الورع اجتناب المنهيات والتقوى اجتناب المحرمات
ثم الاسن اي اكبر سنا او الاسبق في الاسلام ثم الاحسن خلقا ثم الاشرف نسبا
ثم الاصبح وجها ثم الاحسن صوتا ثم الانقى ثوبا ثم يقرع بينهم او يختار القوم
اي خيارهم وورد ثلاثة لا ترتفع صلاتهم فوق رؤوسهم شبرا رجل ام قوما وهم له
كارهون الحديث رواه ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنه وفي الخلاصة رجل ام قوما
وهم له كارهون اذا كانت الكراهية لفساد فيه او لانهم احق بالامامة يكره له ذلك
وان كان هو احق بالامامة لا يكره وقال ابو يوسف اولى الناس بالامامة الاقرا لما
رواه الجماعة الا البخاري واللفظ لمسلم عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة
فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم سنا ولا يؤمن
الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته الا باذنه وفي رواية سلما مكان سنا وفي رواية
اسلاما ورواه الحاكم وقال عوض فاعلمهم بالسنة فافقههم فقها وان كانوا في الفقه سواء فاكبرهم
سنا وهو لفظة غريبة واسنادها صحيح وروى مسلم وليؤمكما اكبركما وروى ابو داود عن
ابي قلابة عن مالك بن الحويرث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له او لصاحب له اذا حضرت
الصلاة فاذنا ثم اقيما ثم ليؤمكما اكبركما واجيب بان الاقرا من الصحابة كان هو الافقه
واعترض بان قوله فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة يقتضي تقديم الاقرا مطلقا
واجيب بانه اذا كان الاقرا لكتاب الله اعلم باحكامه كان معنى الحديث يؤم القوم
اعلمهم باحكام كتاب الله فان كانوا في ذلك سواء فاعلمهم بالسنة اي بالاحكام الثابتة
بها فيتحصل ان القارئ المفسر مقدم على المحدث ثم لما كانت الهجرة بعد الفتح منسوخة

لقوله عليه السلام لا هجرة بعد الفتح اي بعد فتح مكة كما رواه البخاري اقيم الورع مقامها
لقوله عليه السلام المهاجر من هاجر ما حرم الله ورسوله رواه البخاري وغيره والحاصل
انه انما قدم الاقرا في الحديث لانهم كانوا يتعلمون القران في ذلك الوقت باحكامه كما روي
ان عمر حفظ سورة البقرة في اثني عشر سنة فالاقرا يكون اعلم واما في زماننا فقد يكون
الرجل ماهرا بالقراءة ولا حظ له في معرفة الاحكام فالاعلم بالسنة اولى الا ان يطعن
عليه في دينه لان الناس لا يرغبون في الاقتداء به وقد ورد عن ابن عمر مرفوعا اجعلوا
ائمتكم خياركم فانهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم رواه البيهقي بسند ضعيف وفي رواية
ان سركم ان تقبل صلاتكم فليؤمكم علماؤكم لانهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم رواه الطبراني
وفي رواية الحاكم فليؤمكم خياركم وسكت عنه واما قول صاحب الهداية لقوله عليه
السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فغير معروف فان ام عبد او اعرابي
وهو من سكن البادية عربيا كان او عجميا او فاسق او اعمى كان نحققه ان يتقدم او يؤخر
وقال مالك لا تنفع امامة الفاسق او مبتدع اي صاحب بدعة وهي ما احدث على
خلاف الحق المتلقى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من علم او عمل او حال او صفة بنوع
استحسان وطريق شبهة وجعل دينا قيما وصراطا مستقيما او ولد زنى كره وجاز
اما كراهة العبد والاعرابي وولد الزنى فلان الغالب عليهم الجهل والفاسق والمبتدع
في امامتهما تعظيمهما وقد امرنا باهانتهما والاعمى لجهله باستقبال القبلة وتعسر
تمكنه من التوقي عن النجاسة كما ينبغي حتى لو لم يكن غيره من البصراء افضل منه كان هو
الاولى لانه عليه السلام استخلف ابن ام مكتوم على المدينة حين خرج الى غزوة تبوك
وهو يومئذ كان ضريرا وقد نزل في حقه عبس وتولى ان جاءه الاعمى واما الجواز فلما
اخرجه الدارقطني عن مكحول عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال صلوا خلف كل بر وفاجر وصلوا على كل بر وفاجر وجاهدوا مع كل بر وفاجر وفي رواية
لابي داود عن مكحول عن ابي هريرة مرفوعا الجهاد واجب عليكم مع كل امير برا كان او
فاجرا وان عمل الكبائر والصلاة واجبة على كل مسلم برا كان او فاجرا وان عمل الكبائر
والحديث منقطع اذ لم يدرك مكحول ابا هريرة لكنه حجة عندنا وفي رواية سيليكم
من بعدي ولاة البر ببره والفاجر بفجوره فاسمعوا له واطيعوه فيما وافق الحق وصلوا
وراءهم فان احسنوا فلكم ولهم وان اساؤوا فلكم وعليهم ثم صاحب الهوى ان كان هوله
يكفره لا يجوز الصلاة خلفه وان كان لا يكفره يجوز ويكره كذا في المحيط وروى محمد عن
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله ان الصلاة خلف اهل الاهواء لا تجوز وبخط شمس الائمة
الحلواني انه يمنع عن الصلاة خلف من يخوض في علم الكلام ويناظر صاحب الاهواء وكانه
بناه على ما عن ابي يوسف انه قال لا يجوز الاقتداء بالمتكلم وان تكلم بحق قال الهندواني
يجوز ان يكون مراده من يناظر في دقائق علم الكلام وبناه في المجتبى على ما عن ابي حنيفة
حين راى ابنه حمادا يناظر في علم الكلام فنهاه فقال رايتك تناظر في الكلام وتنهاني
فقال كنا نتناظر وكان على رؤوسنا الطير مخافة ان يزل صاحبنا وانتم تناظرون
وتريدون زلة صاحبكم ومن اراد زلة صاحبه فقد اراد ان يكفره فهو قد كفر قبل صاحبه
فهذا هو الخوض المنهي عنه وهذا المتكلم لا يجوز الاقتداء به وجماعة النساء وحدهن
اي كما يكره جماعة النساء بالامام منهن لان اجتماعهن قلما يخلو عن فتنة ولما روي
عنه عليه السلام بيوتهن خير لهن لو يعلمن وبه قال مالك خلافا للشافعي فان فعلن

اي صلين جماعة **يقف الامام** اي امامهن **وسطهن** بسكون السين وتفتح في وسطهن
ولا تتقدم عليهن ويجوز تذكير يقف بناءً على لفظ الامام فانه مصدر بمعنى المفعول
اي المقتدى به ويستوي فيه المذكر والمونث فاندفع قول الشارح هو بالمثناة الفوقية
في اوله لان فاعله الامام وهو مونث حقيقي وقد روى عبد الرزاق والدارقطني عن
ريطة الحنفية ان عايشة رضي الله عنها امتهن وقامت بينهن في صلاة مكتوبة ولفظ
الدارقطني والبيهقي فقامت بينهن وسطا قال النووي في الخلاصة اسناده
صحيح وروى عبد الرزاق والدارقطني وصححه النووي عن حجيرة بنت حصين قالت
امتنا ام سلمة في صلاة العصر فقامت بيننا قال في شرح المجمع فعلتا كذلك حين
كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب اقول الاظهر ان الكراهة محمولة على
ظهورهن وخروجهن والجواز على تسترهن في بيوتهن **وكحضور الشابة** اي وكما
كره حضور الشابة **كل جماعة** لخوف الفتنة **والعجوز** اي وكحضور العجوز **الظهر والعصر**
بخلاف الفجر والمغرب والعشاء والعيدين فانه لا باس عند ابي حنيفة رحمه الله بحضور
العجوز لها وعندهما لا باس بحضور العجوز للصلاة كلها لعدم الرغبة فيها ولابي حنيفة
ان فرط الشهوة لو قع في الفتنة غير ان الفساق في الفجر والعشاء نايمون وفي
المغرب بالطعام مشغولون وفي العيدين لسعة الجبانة عن النساء معتزلون وكان
هذا في زمانه رضي الله عنه واما في زماننا فكثرة انتشار الفساق وقت المغرب
والعشاء والمختار منع العجوز عن حضور الجماعة في جميع الاوقات فضلا عن الشابة
لما روى البخاري عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عايشة رضي الله عنها انها قالت
لو ادرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما احدث النساء لمنعهن كما منعت نساء بني اسرايل
قلت لعمرة او منعهن قالت نعم وتقول عايشة ترفعه ايها الناس انهوا نساءكم عن
لبس الزينة والتبختر في المساجد فان بني اسرايل لم يلعنوا حتى لبس نساوهم الزينة
وتبختروا في المساجد رواه ابن عبد البر في التمهيد **ويقتدي المتوضي** بالهمز وقد يبدل
بالمتيمم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لان المتوضي قوي فلا يبنى الاقوى
على الاضعف لا يجوز ولهما ما روى ابو داود والحاكم وقال على شرط الشيخين عن عمرو
ابن العاص قال احتلمت في ليلة باردة وانا في غزوة ذات السلاسل فاشفقت ان
اغتسلت ان اهلك فتيممت وصليت باصحابي الصبح ثم اخبرت النبي صلى الله عليه وسلم
فضحك ولم يقل شيا وفي البخاري وام ابن عباس وهو متيمم **ويقتدى الغاسل
بالماسح** لان المسح كالغسل سواء كان على جبيرة او خف **والقايم بالقاعد** الذي يركع
ويسجد وبه قال مالك والشافعي وقال محمد واحمد واسحاق لا يقتدي القايم بالقاعد
وهو القياس لان اقتداء القايم بالقاعد اقتداء كامل الحال بناقصها ولما في الصحيحين
عن عايشة رضي الله عنها قالت اشتكى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليه ناس
من اصحابه يعودونه فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا فصلوا بصلاته قياما
فاشار اليهم ان اجلسوا فجلسوا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليوتم به فاذا ركع فاركعوا
واذا رفع فارفعوا واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا ولنا ان هذا منسوخ باخر فعله
عليه السلام وانما يوخذ بالاخر فالاخر من فعله عند التعارض وهو ما في الصحيحين
من حديث عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم امر في مرضه الذي توفي فيه ابا بكر رضي الله
ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر رضي الله عنه في الصلاة وجد صلى الله عليه وسلم من نفسه

خفة

خفة فخرج يهادى بين رجلين ورجلاه تخطان في الارض فجاء صلى الله عليه وسلم فجلس
عن يسار ابي بكر رضي الله عنه فكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس جالسا وابو بكر
قايما يقتدي ابو بكر بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقتدي الناس بصلاة
ابي بكر وليس معنى الحديث ان ابا بكر كان اماما للناس لان الصلاة لا تصح بامامين ولكن
معناه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان الامام ولهذا وقف على يسار ابي بكر وابو بكر
كان يبلغ الناس فسرت الرواية الاخرى في الصحيح وهي وابو بكر يسمع الناس التكبير
اي تكبير النبي صلى الله عليه وسلم واذا كان الامر كذلك فقوله فلما دخل ابو بكر في الصلاة
معناه اراد دخوله او قاربه والا للزم قطع الصلاة بعد شروعها والانتقال بالنية
كما قال به الشافعي لكن يشكل بقول ابن عباس لما مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم
خرج وابو بكر يصلي بالناس فقرا من حيث انتهى اليه ابو بكر رضي الله عنه رواه ابن ماجه
وغيره فيحمل على الخصوصية وانه ليس للتقدم على الامام بسابق الا في حقه صلى الله
عليه وسلم وذكر البيهقي في المعرفة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر يوم السبت
او الاحد في مرض موته جالسا والناس خلفه وهي اخر صلاة صلاها اماما وصلى
خلف ابي بكر الركعة الثانية صبح يوم الاثنين ماموما ثم اتم لنفسه وفي السنن
الكبير عن عايشة رضي الله عنها قالت صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مرضه
الذي توفي فيه خلف ابي بكر قاعدا قال الشافعي وغيره ان صحت هذه الرواية كان
ذلك مرتين مرة صلى النبي صلى الله عليه وسلم وراء ابي بكر ومرة صلى ابو بكر وراءه
والحاصل ان الناس اختلفوا فيما اذا صلى الامام جالسا فقالت طايفة يصلون
قعودا اقتداء به واحتجوا بحديث عايشة رضي الله عنها وانس واذا صلى جالسا
فصلوا جلوسا اجمعون وقد فعله اربعة من الصحابة جابر بن عبد الله وابو هريرة
واسيد بن حضير وقيس بن فهد وقال اكثر اهل العلم يصلون قياما ولا يتابعونه
في الجلوس وبه قال ابو حنيفة والشافعي ومن تابعهما وقالوا نسخ ذلك الحديث
بما قدمنا وقال محمد بعدم جواز اقتداء القايم بالقاعد وادعى ان ذلك من خصايصه
وهو الاحوط **ويقتدي المومي** منهم او مامهم زا وقد يبدل **بالمومي** لاستوا حالهما
ويستثنى من ذلك اذا كان الامام مضطجعا والموتم قايما او قاعدا لقوة حال
القايم والقاعد على المضطجع لان القعود مقصود كالقيام دليل وجوبه عند
القدرة عليه **لا يقتدي رجل بامراة او صبي** اما المراة فلما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن سفيان الثوري **ويقتدي المتنفل بالمفترض** لما روى اصحاب
السنن الاربعة عن ابي ذر قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف انت
اذا كان عليك امرا يوخرون الصلاة قلت يا رسول الله فما ذا تامرني قال صل
الصلاة لوقتها فان ادركتها معهم فصل فانها لك نافلة **لا يقتدي رجل بامراة
او صبي** اما المراة فلما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن الاعمش
عن ابراهيم عن ابي معمر عن ابن مسعود قال كان الرجال والنساء في بني اسرايل
يصلون جميعا فكانت المراة تلبس القالبين فتقوم عليهما فتواعد خليلها
فالقي عليهن الحيض فكان ابن مسعود يقول اخروهن من حيث اخرهن الله قيل
فما القالبان قال رجلان من خشب تتخذهما النساء يتشوفن الرجال في المساجد
وفي الغاية كان شيخنا الصدر سليمان يرويه الخمار الحباية والنساء حبايل

الشيطان فاخروهن من حيث اخرهن الله ويعزوه الى مسند رزين قال القاضي ابو زيد بحيث
اسم مكان ولا مكان على الرجل يجب تاخيرها عنه الا مكان الصلاة فلا يجوز الاقتدا بها واما
امامة الصبي فقال بعضهم يجوز اقتدا البالغ الصبي في التراويح والنوافل المطلقة لان كلا
منهما نفل في ذاته ولزومه بعارض الشروع لا يخرجه عن اصل وصفه والمختار عدم الجواز لان
نفل البالغ مضمون يجب قضاوه بافساده فكان نفل البالغ اقوى من نفل الصبي ولو اقتدى
صبي بصبي جاز لان الصلاة متحدة **وطاهر** اي ولا يقتدي طاهر والمراد به من لا عذر له
بمعذور اي بمن له عذر من سلس البول ونحوه لان المعذور يصلي مع الحدث حقيقة
وانما جعل حدثه بحكم العدم للحاجة الى الاداء فكان اضعف حالا من الطاهر وكذا لو زال
عذر المعذور اثنا الصلاة لا يبني عليها لانه بنا القوي على الضعيف وفي المسئلة خلاف
الشافعي وزفر ولو اقتدى معذور بمعذور ان اتحد عذرهما جاز وان اختلف لا يجوز
ولا قاري بامي وهو من لا يحسن اية لقوة حال القاري وكذا امي باخرس لقدرة
الامي على التحريمة بخلافه واللفظ فوق الايما **ولا لابس بعار ولا غير بمومي** بحذف
الهمزة تخفيفا كما في اطف سراجك وانما لا يجوز اقتدا وهما لقوة حالهما على حال العاري
والمومي **ولا مفترض بمتنفل** وبه قال مالك واحمد واختار الشافعي اقتداءه به لما
في الصحيحين من حديث جابر ان معاذا كان يصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
عشا الاخرة ثم يرجع الى قومه فيصلي بهم تلك الصلاة ولفظ البخاري فيصلي بهم الصلاة
المكتوبة ولنا ما في الصحيحين من حديث انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال انما جعل الامام ليوتم به فلا تختلفوا عليه ولو جاز اقتدا المفترض بالمتنفل لما
شرع صلاة الخوف مع المنافي بل كان الامام يصلي بكل طايفة صلاة كاملة واجيب
عن حديث معاذ بان النية امر لا يطلع عليه الا باخبار الناوي فجاز ان معاذا كان
يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم بنية النفل ليتعلم منه سنة الصلاة ويتبرك بالصلاة
خلفه ثم ياتي قومه فيصلي بهم الفرض ومع وجود الاحتمال لا يتم الاستدلال ومن المعلوم
ان حمل فعل الصحابي على الوجه المتفق عليه اولى من حمله على المختلف عليه وروى احمد
في مسنده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ اما ان تصلي معي واما ان تخفف عن قومك
ومعناه اما ان تصلي الفرض معي ولا تصلي بهم واما ان لا تصلي معي الفرض حتى لا يتطول
قال ابن تيمية في المنتقى وهو من اكابر الحنابلة وفيه دلالة منع اقتدا المفترض بالمتنفل
لانه يدل على انه متى صلى معه امتنعت امامته اي للتقسيم الحاصل وبالاجماع لا تمتنع
امامته لصلاته النفل معه فعلم ان الذي كان يصليه معاذ مع النبي صلى الله عليه وسلم
نفل **ومفترض** عطف على متنفل اي ولا يقتدي مفترض **بمفترض فرضا اخر** لان
الاقتدا شركة في التحريمة المقرونة بالنية وموافقة في الافعال البدنية ولما روى
اصحاب السنن عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايمة
ضمنا والموذنون امنا اللهم ارشد الايمة واغفر للموذنين قال صاحب المغربين معنى
الضمان الحفظ والرعاية فمعنى الحديث والله اعلم ان الامام حافظ ومراع لصلاة من
اقتدى به صحة وفسادا وتوضيحه انه يسري فساد صلاة الامام الى صلاة الماموم
عندنا وحيلة مالك والشافعي تبع له في صورة الموافقة لا في الفساد والصحة
لقوله عليه السلام انما جعل الامام ليوتم به اي ليوافق في افعاله وبنا بعد فيها وفيما
عدا ذلك صلاة كل منهما في الصحة والفساد مضافة الى اجتماع شرايطها واركانه وعدم

اجتماعهما ولنا ظاهر قوله عليه السلام الامام ضامن رواه ابو داود والترمذي
وانما يكون ضامنا اذا تضمنت صلاته صلاة المقتدي ليصح بصحتها ويفسد بفسادها
فيكون اتحاد الصلاتين شرطا في صحة الاقتدا الا ما فيه بنا الاخف على الاقوى
كاقتدا المتنفل بالمفترض على ما لا يخفى وصح ما رواه عبد الرزاق في مصنفه
ان عليا رضي الله عنه صلى بالناس وهو جنب او على غير وضوء فاعاد وامرهم ان
يعيدوا وان عمر رضي الله عنه صلى بالناس وهو جنب فاعاد ولم يعد الناس فقال
له علي قد كان ينبغي لمن صلى معك ان يعيد فرجعوا الى قول علي رضي الله عنه قال
القاسم وقال ابن مسعود مثل قول علي وقد روى البيهقي والدارقطني عن سعيد
ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بالناس وهو جنب فاعاد واعادوا
والحديث مرسل والراوي عن سعيد ابو جابر البياضي ضعيف ويفسد اقتدا
مسبوق بغيره مطلقا اعني سواء كان مثله او لاحقا او اماما وكذا بعكسه بان
يقتدي الغير به لانه في حكم المقتدي من وجه وفيه خلاف الشافعي واجاز الشافعي
القضا خلف الادا مع الكراهة هذا ولو اقتدى بالامام في المسجد عن بعد يصح اذا لم
يشتبه عليه حال امامه لان المسجد مع تباعد اطرافه كبقعة واحدة ولو كان سطح
داره بجنب المسجد لا يصح لاختلاف المكان الا اذا كان على راس الحايط وفي الخلاصة ولو
كان على دكان خارج المسجد متصلا بالمسجد يجوز الاقتدا لكن بشرط اتصال الصفوف
لان باتصال الصفوف يصير كبقعة واحدة فلو كان على الطريق واحد لا يثبت الاتصال
ولو كان ثلاث يثبت لان الثلاث جمع صحيح ولو كان اثنان قال محمد حكمهما حكم الواحد
وقال ابو يوسف حكمهما حكم الثلاث والله اعلم **والامام لا يطيلها** اي الصلاة باطالة
القراءة ونحوها لما في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال اذا صلى احدكم للناس فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير واذا
صلى لنفسه فليطول ما شا وفي لفظ مسلم الصغير والكبير والضعيف والمريض وذا
الحاجة ولقول ابي مسعود الانصاري جا رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
اني لا اكاد ادرك الصلاة مما يطول بنا فلان قال فما رايت النبي صلى الله عليه وسلم في موعظة
اشد غضبا من يومئذ فقال يا ايها الناس ان منكم منفرين من صلى بالناس فليخفف
فان فيهم الكبير والضعيف وذا الحاجة رواه الشيخان وفي لفظ البخاري والمريض
ولقول عثمان بن ابي العاص اخر ما عهد الي رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اممت
قوما فاخف بهم الصلاة وفي لفظ ام قومك فمن ام قوما فليخفف فان فيهم الكبير
وان فيهم الضعيف وان فيهم المريض وان فيهم ذا الحاجة واذا صلى احدكم وحده
فليصل كيف شا رواه مسلم ولتعقيبه معاذ وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
له اتريد ان تكون فتانا يا معاذ اذا اممت بالناس فاقرا بالشمس وضحاها وسبح
اسم ربك الاعلى واقرا باسم ربك والليل اذا يغشى رواه الشيخان وفي لفظ مسلم
فافتتح سورة البقرة فانحرف رجل فسلم ثم صلى وحده وانصرف الحديث وفي لفظ
لابي داود يا معاذ لا تكن فتانا فانه يصلي وراءك الكبير والضعيف وذو الحاجة
والمسافر **ولا يطيل قراءة** الركعة الاولى على قراءة الركعة الثانية الا في صلاة
الفجر لانها في وقت غفلة فتطال الركعة الاولى ليدركها من ابطا في حضور الجماعة
ولا اعتبار في الزيادة والنقصان بما دون ثلاث ايات لعدم امكان الاحتراز عنه

وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واما عند محمد فيستحب تطويل الركعة الاولى
من الصلوات كلها لما في الصحيحين من حديث ابي قتادة واللفظ للبخاري ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يقرا في الظهر في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورتين وفي
الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب ويطول في الركعة الاولى ما لا يطول في الثانية
وهكذا في الصبح واجيب بان الحديث محمول على الاطالة بالثنا والتعوذ ثم هذا
في الفرايض واما في النوافل فاطالة الثانية غير مكروهة **ويقوم المؤتم الواحد**
بالغا كان او صبيا **عن يمينه** اي يستحب ان يقف عن يمين الامام مساويا له عند
ابي حنيفة وابي يوسف وواضعا اصابع رجله بازاء عقب الامام عند ابي محمد لما
روى الجماعة عن كريب مولى ابن عباس قال بت عند خالتي ميمونة فقام رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل فقمت عن يساره واخذني بيمينه فادارني من ورايه
فاقامني عن يمينه فصليت معه وفي رواية فجعلني عن يمينه وفي اخرى واخذ
براسي من ورايي وفي رواية بيدي او عضدي وفيه دلالة على ان اقل الجماعة
في غير الجمعة واحد ويؤيده قوله عليه السلام الاثنان جماعة فما فوقهما رواه
ابن ماجه **و**يقوم المؤتم **الزايد** على الواحد خلفه اي خلف الامام لما روى الجماعة
الا ابن ماجه عن مالك بن انس عن اسحاق بن ابي عبد الله بن طلحة عن انس بن مالك
ان جدته مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعته فاكل منه ثم
قال قوموا فلاصلي لكم قال انس فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته
بما فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم وصففت انا واليتيم وراءه والعجوز من
ورائنا فصلى لنا ركعتين واليتيم هو ضميرة بن سعد الحميري مولى رسول الله صلى الله
عليه وسلم له ولابيه صحبة وعن ابي يوسف يقوم الامام بين الاثنين لما روى مسلم عن
ابن مسعود انه صلى بعلقمة والاسود فقام بينهما قلنا الاثر دليل الاباحة
والخبر دليل الافضلية لقول جابر قام النبي صلى الله عليه وسلم فقمت عن يساره
فاخذ بيدي فادارني حتى اقامني عن يمينه ثم جا جابر بن صخر فقام عن يسار
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذ بايدينا جميعا فدفعنا حتى اقامنا خلفه مختصر
من حديث طويل في اخر مسلم هذا ولو صح مرفوعا ما روي عن ابن مسعود وابي
يوسف يحمل على بيان الجواز وعلى عذر كضيق المكان **وليصف الرجال** على قدر مراتبهم
ثم الصبيان ثم الخنثى وفي نسخة الخناثى بفتح اوله جمع خنثى بالضم كالحبالى
جمع حبلى **ثم النسا** لما روى مسلم عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين
يلونهم وفي رواية ثلاثا والاحلام جمع حلم وهو ما يراه النايم كني به هنا عن البلوغ
لانه سببه والنهى بضم النون جمع نهية بضمها وهو العقل سمي به لانه ينهى عن القبيح
ويعقل صاحبه عن ارتكابها ولقول ابي مالك الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى فاقام الرجال يلونه واقام الصبيان خلف ذلك واقام النسا خلف ذلك
رواه ابن ابي شيبة في مصنفه وفي مسند الحارث بن ابي اسامة ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يصفهم في الصلاة فيجعل الرجال قدام الغلمان والغلمان خلفهم
والنسا خلف الغلمان **فان حاذته** انثى عاقلة مشتهاة في الحال او في الماضي
لتدخل العجوز اجنبية منه كانت او قريبة له او زوجته بكلها او ببعضها بان كان احدهما

على الدكان والاخر على الارض وحاذى عضو منه عضوا منها **في صلاة مطلقة** ذات
ركوع وسجود او بدلهما وهو الايما **مشتركة تحريمة واداء فسدت صلاته**
اعلم ان المدرك وهو الذي اتى بالصلاة جميعها مع الامام فان تحريمته على تحريمة
الامام واداه على اداه واللاحق وهو الذي فاته من اخر الصلاة بسبب نوم او سبق
حدث بان تحريمته على تحريمة الامام حقيقة واداه فيما يقضي على ادايه تقديرا
لانه التزم متابعته في اول الصلاة بالتحريمة ولهذا لا يقرا فيما يقضيه ولا يسجد
بسهوه فيه وتبطل صلاته بتبدل اجتهاده في القبلة والمسبوق وهو الذي فاته
الامام اول الصلاة بان تحريمته على تحريمة الامام وليس بانيا اداء ما يقضيه
على ادايه بل هو منفرد فيه ولهذا يقرا فيه ويسجد للسهو ولا تبطل صلاته بتبدل
اجتهاده في القبلة وفي المحيط رجل وامراة قاما يقضيان ما سبقا به فتحاذيا
فسدت صلاته لانهما لاحقان واللاحق بمنزلة المصلي خلف الامام وانما تفسد
صلاة الرجل بالمحاذاة دون صلاة المراة لتركه التقدم والذي امر به فيما روينا
عن ابن مسعود وهو اخروهن من حيث اخرهن الله لانه المخاطب به دونها ولما في
حديث انس السابق من انه صف هو واليتيم ورا النبي صلى الله عليه وسلم والعجوز من
ورايهما ولولا ان المحاذاة مفسدة لما تاخرت العجوز عنهما لان الانفراد خلف الصف
مكروه وهذا وجه الاستحسان وفيه بحث ظاهر اذ الظاهر ان انفرادها لبيان
الافضل وحينيذ لا يكون مكروها في حقها فتامل واما عند مالك والشافعي
رحمهما الله فلم تفسد صلاته ايضا وهو القياس اعتبارا بصلاتها حيث لا تفسد
لان المحاذاة تقوم بهما ولو كانت علة الفساد وهي قايمة بهما لكان الحكم وهو الفساد
ثابتا في حقهما اذ الاستوا في العلة يقتضي الاستوا في المعلول ولما لم تفسد صلاتها
دل انها ليست بمفسدة لصلاته واما محاذاة الامرد فصرح الكل بعدم افسادها الا
من شذ ولا متمسك له في الرواية لما صرحوا به ولا في الدراية لتصريحهم بان الفساد
في المراة غير معلول بعروض الشهوة بل هو لترك فرض المقام وليس هذا في الصبي **ان نوى امامتها**
اذا ايتمت محاذية لانه يلزمه الفساد من جهتها فلا بد له من التزامه كالمقتدي لا بد
له من نية الاقتدا لما لزمه الفساد من جهة امامه **والا صلاتها** وان لم ينو الامام
امامتها لا تفسد صلاته بل تفسد صلاتها لانها لم يصح اقتداوها فلم تكن قراءة الامام
قراءة لها فتبقى صلاتها بلا قراءة ولم يشترط في نية امامتها مطلقا ويشترط في المحاذاة
ان لا يكون بينهما حايل ولا فرجة وادنى الحايل في الطول مثل مؤخرة الرجل او مقدمه
لان ادنى احوال الصلاة القعود فقدرنا الحايل به وهو قدر ذراع في غلظ اصبع وادنى
الفرجة ما يقوم فيه شخص وفي النوازل قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وقدامهم
وتحتهم نسا لا تجزيهم صلاتهم لانه تخلل بينهم وبين الامام صف النسا فمنع اقتداوهم
وان كان بحذايهم ومن تحتهم نسا اجزاهم لانه ليس بينهم وبين الامام نسا وبينهم
وبينهن حايل وهو ارتفاع المكان فلا تتحقق المحاذاة كما لو كان بينهما حايط وفي الغاية
ويشترط ان تكون جهتهما واحدة ولا يتصور اختلاف جهتهما الا في ليلة مظلمة
او الكعبة اي داخلها او حولها ويشترط ان تكون المحاذاة في ركن كامل واما قول
صاحب الهداية لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فغير معروف رفعه
واغرب منه انه جعله من المشاهير وهذا خلاف ما عليه الجماهير والحاصل

انه لا يصح رفعه لكنه ثبت عن ابن مسعود وقفه رواه الطبراني حدثنا اسحاق بن ابراهيم
عن عبد الرزاق عن الثوري عن الاعمش عن ابراهيم عن ابي معمر عن ابن مسعود قال كان
الرجال والنساء في بني اسرائيل يصلون جميعا وكانت المراة اذا كان لها الخليل تلبس القالبين
تطول بهما لخليلها فالقى الله عليهن الحيض وكان ابن مسعود يقول اخروهن كما
اخرهن الله قلنا لابراهيم ما القالبان قال قبقابان من خشب واسحاق ابن ابراهيم
هذا هو الديري وابن معمر عبد الله بن السخبري الازدي وقد قال تقي الدين بن دقيق
العيد انه حديث صحيح والحديث مع كونه موقوفا لا دلالة فيه الا على استحباب
تاخرهن عن الرجال كتاخر الاطفال وفق ما ثبت في الاحاديث المرفوعة وعلى
تسليم ان الامر للوجوب بناء على انه في حكم المرفوع فلا دلالة فيه على ابطال الصلاة
حال المحاذاة

فصل مصل سبقه حدث

اي حصل منه بدون اختياره ويسمى الحدث السماوي **توضا** بلا توقف **واتم**
تلك الصلاة بانيا وفيه اشارة الي ان المراد بالحدث الموجب للوضوء دون الغسل اذ لا
يصح البناء فيه كما سياتي **بعد التشهد** اي قبل خروجه من الصلاة وقال مالك والشافعي
رحمهما الله يستانف الصلاة لان الحدث ينافيها والانحراف من الصلاة اللازم من الذهاب
الي الوضوء عن القبلة غالبا يفسدها وصار كالحدث العمد ولنا ما روي ابن ماجه
عن ابن ابي مليكة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من اصابه قيء او قلس او مذي فلينصرف وليتوضا ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك
لا يتكلم وروى ابن ابي شيبة نحوه موقوفا على جماعة من الصحابة منهم الصديق
والفاروق والمرتضى وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم والقلس خروج
شيء بسبب جشا او سعلة فان قيل قال الدارقطني يروونه عن ابن ابي مليكة عن
النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا وهو الصحيح اجيب بان المرسل حجة عندنا وعند
الجمهور كما تقرر في موضعه من الاصول وقياس الحدث السماوي على الحدث العمدي
لا يصح لان الاول فيه بلوي لجعل المكلف به معذورا بخلاف الثاني واما جواز البناء
من سبقه الحدث بعد التشهد او القعود قدر التشهد فعند ابي حنيفة ووجهه
ان خروج المصلي بصنعه فرض عنده فحصول هذا العارض في هذه الحالة كحصوله
في وسط الصلاة واما عندهما فبعد القعود قدر التشهد تمت صلاته فحصول هذا
العارض حينئذ كحصوله بعد السلام **والاستيناف افضل** لان فيه تحرزا عن
شبهة الخلاف لا واجب كما قاله مالك والشافعي وهو القياس لوجود المنافي وهو شرط
الصلاة وهو الطهارة ووجود المشروط بدون الشرط محال ويعضده قوله عليه السلام
اذا فسا احدكم في الصلاة فلينصرف فليتوضا وليعد صلاته رواه ابو داود والترمذي
والنسائي وقوله اذا رعف احدكم في صلاته فليغسل عنه الدم ثم ليعد وضوءه
وليستقبل صلاته رواه الطبراني وغيره واجيب بان في سند كل منهما ضعفا وروى
ابو داود وابن ماجه عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم فاحدث فليأخذ بانفه
ثم لينصرف وروى الدارقطني ايضا عن عاصم بن ضمرة والحارث عن علي قال اذا ام الرجل

فوجد

فوجد القوم في بطنه رزا او رعافا او قيئا فليضع ثوبه على انفه وليأخذ بيد
رجل من القوم فليقدمه الحديث ضعيف ايضا وتقدم ان الحارث كذاب وعاصم
فيه بعض شيء وزاد الدارقطني ايضا مرفوعا وضع اليد على الانف يحتمل الانصراف
فقط وهو ضعيف ايضا والحاصل انه لم يصح في هذا الباب شيء عن النبي صلى الله عليه
وسلم واما قول صاحب الهداية انه عليه السلام قال اذا صلى احدكم فقاء او رعف
فليضع يده على فيه وليقدم من لم يسبق بشيء فقوله من لم يسبق بشيء غير معروف
في كتب الحديث لكن ذكر اصحابنا ان الاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على
تمام صلاته وذكر القاضي ابو العباس عن امام الحرمين في النهاية عن الغزالي في
البسيط ان حديث من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضا
وليبن على صلاته ما لم يتكلم في كتب الصحاح وهو وهم منهما وعذرهما انهما لا
معرفة بالحديث لهما لانهما ليسا من اهل هذا الشان والله المستعان **والامام**
ابو حنيفة يستخلف لما روى الشيخان عن سهل بن سعد ان ابا بكر رضي الله عنه
صلى بالناس لغيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصلاحه بين الطائفتين
من الانصار ثم رجع النبي صلى الله عليه وسلم في اثناء الصلاة فتقدم وتاخر ابو بكر
واتموا برسول الله صلى الله عليه وسلم في بقية الصلاة كذا ذكره الشارح
وفيه نظر ولعله اراد انه لا دليل للاستخلاف في الجملة وان كان مختصا به صلى الله
عليه وسلم لما تقدم وروى البيهقي وغيره ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما طعنه
ابو لؤلؤة وهو في الصلاة استخلف عبد الرحمن بن عوف واستخلف علي رضي الله
عنه حين رعف واجمع الصحابة على صحة الاستخلاف وكيفية استخلافه ما بينه
بقوله **يجر اخر الى مكانه** ويتاخر محدودبا واضعا يده في انفه يوهم انه قد رعف لتنقطع
عنه الظنون ويرتفع عنه ما يوجب الحياء المانع من البناء ولا يستخلف بالكلام فلو
تكلم بطلت صلاتهم وفي معراج الدراية اتفق الروايات على ان الخليفة لا يصير
اماما ما لم ينو الامامة **ثم يتوضا ويتم الصلاة ثمة** اي حيث توضا ان امكن
تقليلا للمشي **ويعود** الى مكان صلاته لتصير الصلاة مؤداة في مكان واحد كالمنفرد
كما ان المنفرد الذي سبقه الحدث يتم الصلاة في مكان وضوئه او يعود الى مكان الصلاة
والعود احمد وبه قال الكرخي وقيل الاداء حيث الوضوء افضل وفي نوادر ابن سماعة
ان العود يفسد لانه مشي بلا حاجة وانما يتخير الامام الذي سبقه الحدث بين
ان يتم حيث توضا او يعود **وان فرغ امامه** وهو الخليفة **والا** اي وان لم يفرغ
امامه **عاد** واتم خلف خليفته **وكذا المقتدي** ان فرغ امامه يتم حيث توضا او
يعود وان لم يفرغ امامه فعليه ان يعود ولو صلى كل من الامام الاول والمقتدي
في موضعه فسدت لان الاقتداء واجب عليه وقد بقي في موضع لا يصح اقتداؤه فيه
ولا يجوز انفراد المقتدي لان الانفراد في موضع الاقتداء مفسد للصلاة وفي
شرح الطحاوي يشتغل اولا بقضاء ما سبقه الامام به في حالة اشتغاله بالوضوء
بغير قراءة ثم يقضي اخر صلاته ولو تابع الامام جاز ويقضي ما فاته مع الامام
بعد تسليمه لان ترتيب افعال الصلاة واجب عندنا وليس بشرط خلافا لزفر
ومالك والشافعي ولنا ان المسبوق يبدا بما ادرك وهو اخر ما فاته وفيه ترك
الترتيب لان الذي فاته هو الاول ولو كان ركنا لما جاز له تركه لعذر الجماعة

ولو جن المصلي او اغمي عليه او احتلم بان نام نوما لا ينقض الوضوء فاحتلم او تفكر او مس بشهوة فامنى او قهقه عمدا كان او سهوا او احدث عمدا في اثنا الصلاة قبل قعوده قدر التشهد او اصابه بول كثير اى مانع من الصلاة او متبع فسال الدم او ظن انه احدث بان خرج شيء من انفه فظن انه رعف فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي خارج المسجد سواء كان في الصحرا او غيرها ولو تقدم قدامه فان اتخذ سترة فان لم تكن سترة فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب ثم ظهر طهره فسدت صلاته ولو لم يخرج من المسجد او لم يجاوز الصفوف بنى وعن محمد لا يبني وبعد التشهد اي بعد قعوده قدر التشهد ان عمل الامام ما ينافيها كحدث عمد وان كان بعد حدوث سماوي وكقهقهة وان بطل بها وضوءه تمت صلاة الامام وتفسد صلاة المسبوق اما تمام صلاة الامام فلانه تعذر البنا لوجود القاطع ولا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من اركان الصلاة واما فساد صلاة المسبوق فعند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان صلاة الامام لم تفسد وصلاة المقتدي مبنية عليها وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي لاقته من صلاة الامام فتفسد مثله من صلاة المأموم الا ان الامام لا يحتاج الى البنا والمسبوق يحتاج اليه لبقا الفرايض وفساد ذلك الجزء يمنعه من بنا ما بقي عليه لان المبني على الفاسد فاسد فيلزمه الاستيناف بخلاف السلام لانه محلل لا مفسد ولهذا لا يفوت به شرط الصلاة وهي الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حكم المسبوق ولكنه يقطعه في اوانه ثم اعلم انه لو سبق المصلي حدث بعد قراءة التشهد جازت صلاته عندنا فاقصته فيجب اعادتها ما نقصها ووجوب اعادتها فلتركه واجبا لا يمكن استدراكه وحده واما جوازها فلا تيانه بفرايضها والاصل ما قدمنا من قوله عليه السلام اذا قضى الامام الصلاة وقعد فاحدث قبل ان يتكلم فقد تمت صلاته ومن كان خلفه ممن اتم الصلاة رواه ابو داود والترمذي وما في الحلية لابي نعيم وعن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا فرغ من التشهد اقبل علينا بوجهه وقال من احدث حدثا بعد ما يفرغ من التشهد فقد تمت صلاته وما في مصنف ابن ابي شيبة عن علي رضي الله عنه قال اذا جلس الامام في الرابعة ثم احدث فقد تمت صلاته فليقم حيث شاء وزيد في رواية قدر التشهد وعن عطا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد في اخر صلاته قدر التشهد اقبل على الناس بوجهه وذلك قبل ان ينزل التسليم رواه البيهقي وان وجد بصيغة المجهول هنا اى بعد التشهد روية المتيمم الما مع قدرته على استعماله ونحوه وهو باقي الفروع الملقبة باثني عشرية وهو انقضا مدة المسح ونزع الخفين بعمل يسير وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم اى قدر فرض القراءة بان تذكر بعد نسيان او حفظ بمجرد السماع لان التعلم على خلاف ما بين الصورتين عمل كثير ووجود عار ما يستر عورته ولو عارية وقدرة مومئ على الركوع والسجود وتذكر مصل فائتة عليه او على امامه وفي الوقت سعة ويكون كل صاحب ترتيب واستخلاف امي وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وخروج وقت المعذور اعني المستحاضة ومن بمعناها فسدت الصلاة في هذه الصور وما في معناها

بان يصلي في ثوب نجس فيجد ما يغسله به عند ابي حنيفة لفرضية الخروج بصنعه اى صنع المصلي عنده ولم يوجد لان الصلاة ذات تحريم وتحليل فلا يخرج منها الا بالصنع كالحج لا عندهما لعدم فرضية الخروج بالصنع عندهما والاظهر لحديث ابن مسعود اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك ولاطلاق ما اسلفناه ولدلالة لانها اذا لم تفسد مع تعمده فاولى ان لا تفسد عند عدمه وقال الكرخي لا خلاف بين اصحابنا ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي ليس بفرض ولا نص فيه عن ابى حنيفة رحمه الله وانما اخذه ابو سعيد البردعي من قوله بفساد الصلاة في هذه المسايل فقال ان الصلاة لا تفسد الا بترك فرض ولم يبق في هذه الصور الا الخروج بالصنع قال الكرخي هذا غلط لانه لو كان فرضا لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص علمنا انه ليس بفرض قال وانما قال ابو حنيفة ببطلان الصلاة في هذه المسايل فقال ان الصلاة لا تفسد الا بترك فرض قال وانما قال ابو حنيفة ببطلان الصلاة في هذه المسايل لان ما يغير الصلاة في اثنايها يغيرها في اخرها كنية الاقامة واقتدا المسافر بالمقيم كيف وقد بقي عليه واجب وهو السلام وهو اخرها داخل فيها

فصل فيما يفسد الصلاة

وما يكره فيها يفسدها الكلام اى ولو كان كلمة من كلام الناس مطلقا اى عمدا كان وجهلا او خطا او نسيانا او سهوا يسيرا كان الكلام او كثيرا نايما كان المصلي او يقظان وصورة الكلام خطا بان قصد القراءة او التسبيح فجرى على لسانه كلام الناس والكلام نسيانا بان قصد كلام الناس ناسيا انه في الصلاة وقال مالك لا يفسدها الكلام ناسيا ولا الكلام عمدا لاصلاح الصلاة اذا لم ينبه اماما الا به وقال الشافعي لا يفسدها كلام الناس والمخطي الا اذا طال ويعرف الطول بالعرف وكذا الجاهل بتحريمه والمكره لقوله عليه السلام ان الله وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه رواه ابن ماجه وابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرطهما والمراد وضع الحكم اذ هما يوجدان حسا والفعل في جزم محاله والحكم نوعان حكم الدنيا وهو الفساد وحكم العقبى وهو الاثم وصيغ الحكم يشملهما فيتناولهما ولنا ما رواه مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي قال بينا انا اصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ عطس رجل من القوم فقلت له يرحمك الله فرماني القوم بابصارهم فقلت واثكل اماه ما شانكم تنظرون الي فجعلوا يضربون بايديهم على افخاذهم فلما رايتهم يصمتونني سكت فلما صلى النبي صلى الله عليه وسلم دعاني فبابي هو وامي ما رايت معلما قبله ولا بعده احسن تعليما منه فوالله ما ضربني ولا شتمني ثم قال ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي وفي رواية انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القران وفي لفظ للطبراني في معجمه ان صلاتنا لا يحل فيها شيء من كلام الناس وما لا يحل ولا يصلح في الصلاة فمباشرته تفسدها ويعضده قوله صلى الله عليه وسلم الكلام ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء رواه الدارقطني فان قيل الكلام الواقع من معاوية عمد ومطلوبكم الكلام مطلقا يفسد الصلاة اجيب بان العبرة لعموم اللفظ وهو قوله عليه السلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس لا لخصوص سببه وهو الكلام العمد لان الذي يستدل به على الحكم هو اللفظ لا السبب وحديث ذي اليدين منسوخ بما روينا الا ترى ان حديث ذي اليدين وقع فيه كلام كثير عمدا واما حديث

ان الله وضع فالاجماع على ان رفع الاثم مراد فلا يراد غيره ولا يلزم تعميمه وفي المحيط
لو عطس او تجشأ فحصل منه كلام اي لغو لا تفسد لتعذر الاحتراز عنه واما قوله
صلى الله عليه وسلم اذا لم تعذبني لا تعذبهم وانا فيهم فواقعة حال لا عموم لها فيجوز
كونها قبل تحريم الكلام في الصلاة فلا يعارض قوله عليه السلام ان صلاتنا هذه
الحديث وقوله فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام ونحوه من الاحاديث كذا ذكره
بعض علمائنا وفيه بحث اذ جملة كلامه مضمون كلام الله سبحانه وبناه على معناه
وهو قوله وما كان الله ليعذبهم وانت فيهم فهذا دعاء ومناجاة طبق الايات القرآنية
والواردات الفرقانية وتحكايات في القرآن فليست من الكلمات الاجنبية **ويفسدها**
السلام اي الصلاة اذ التسليم على انسان مفسد عمدا كان او خطأ نص عليه في
المحيط وقاضي خان وفي الخلاصة لو اراد السلام على احد فقال السلام فتنبه
وسكت فسدت صلاته **عمدا** قيد به لان السلام سهوا غير مفسد وذلك ان
السلام ذكر مشتمل على خطاب فاعتبر في حالة العمد بكونه خطابا للناس فافسد
الصلاة وفي غير حالة العمد بكونه ذكرا فجعل عفوا وتوضيحه ان السلام من اذكار
الصلاة اذ المتشهد يسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى عباد الله الصالحين
وهو من اسماء الله تعالى وانما اخذ حكم الكلام بكاف الخطاب وانما يتحقق معنى الخطاب
فيه عند القصد فاعتبرناه ذكرا عند النسيان وكلاما عند التعمد عملا بالشبهين
وقيل ان كان على ظن ان الصلاة تامة فغير مفسد وان كان ناسيا للصلاة فمفسد
ورده اي رد السلام بلسانه عمدا كان او سهوا لان رد السلام سواء قال عليك
السلام او السلام عليك ليس من الاذكار بل هو كلام وخطاب والكلام مفسد عمدا
كان او سهوا وفي الظهيرية ولو سلم انسان على مصلي فاشار الى رد السلام براسه
او بيده او باصبعه لا تفسد صلاته ولو طلب انسان من المصلي شيئا فاومى براسه
او بيده بلا او بنعم لا تفسد صلاته ومثل ذلك في خلاصة الفتاوي وكذا في شرح
الكنز عن العامة وذكر صاحب المجمع رد السلام باليد في مفسدات الصلاة وفي
الخلاصة ان في الرد بالراس او اليد تفسد صلاته وفي مواهب الرحمن رد السلام
بيده مكروه **ويفسدها الانين ونحوه مما له صوت** كالتاوه والتأفيف والنفخ
المسموع الا اذا كان مريضا لا يملك نفسه عن الانين والتاوه لانه حينئذ
كالعطاس والجشاء اذا حصل بهما حروف **ويفسدها البكاء بصوت الا لامر الاخرة**
هذا قيد في هذه المسئلة والتي قبلها والحاصل ان نحو الانين والبكاء بصوت ان كان
لغير امر الاخرة بان كان لوجع او مصيبة تفسد الصلاة لان فيه اظهار التاسف
والجزع فصار كانه قال اعينوني وان كان لامر الاخرة بان كان لخوف او رجاء لا تفسد
لانه كالدعاء والثناء روى ابو داود عن مطرف عن ابيه قال رايت النبي صلى الله عليه
وسلم يصلي وفي صوته ازيز كازيز الرحى من البكاء وفي البخاري قال عبد الله بن شداد
سمعت نشيج عمر رضي الله عنه وانا في اخر الصفوف يقرأ انما اشكو بثي وحزني الى الله
يقال نشج الباكي نشيجا اذا غص بالبكاء في حلقه من غير انتحاب اي بنفس شديد
ويفسدها تنحنح حصل به حروف **الا بعذر** بان كان مضطرا اليه لعدم
امكان الاحتراز عنه حينئذ ولو تنحنح المصلي لتحسين صوته لا تفسد صلاته قاله
خواهرزاده **ويفسدها تشميت عاطس** بان قال له يرحمك الله لانه يقع في خطاب

الناس فصار ككلامهم وقد سبق الحديث الدال عليه صريحا **ويفسدها جواب الكلام**
سواء كان خبرا او غيره **ولو كان الجواب بالذكر** نحو ان يقول الحمد لله جوابا لمن اخبره
بما يسره او لا حول ولا قوة الا بالله جوابا لمن اخبره بما يسوءه او سبحان الله جوابا
لمن اخبره بما يتعجب منه او انا لله وانا اليه راجعون جوابا لمن اخبره بموت احد او
لا اله الا الله جوابا لمن قال هل مع الله اله اخر وفي المسئلة خلاف ابي يوسف
واما ان لم يرد جوابه واراد به اعلامه انه في الصلاة لم تفسد بالاجماع **ويفسدها**
الفتح اي فتح المصلي على قارئ مصل او غير مصل **الا لامامه** لان الفتح على غير
امامه تعليم من غير ضرورة فكان ككلام الناس وفي المحيط ولو فتح على غير امامه
تفسد الا اذا عنى به التلاوة دون التعليم وفي منية المصلي وان فتح على امامه بعد
ما قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة او بعد ما تحول الى اية اخرى تفسد والصحيح انها
لا تفسد ولو قبل اخذ منه الامام تفسد صلاته والصحيح عدمه وفي الاصل والجامع
الصغير اذا فتح الماموم على امامه تجوز الصلاة مطلقا لان الفتح عمل يسير وتلاوة
خفيفة ثم اذا فتح الماموم على امامه ينوي الفتح وقال بعض مشايخ القراءة والصحيح
الاول لان الفتح مرخص فيه وقراءة الماموم منهي عنها وينبغي للمقتدي ان لا يعجل
بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل ان قرأ قدر الفرض يركع وان لم يقرأ ينتقل
ولو قبل الامام من فاتح غير داخل معه في الصلاة بطل صلاة الكل وانما جاز الفتح
على امامه لقول ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة فقرأ فيها فلبس عليه
فلما انصرف قال لابي اصليت معنا قال نعم قال فما منعك رواه ابو داود ولقول
علي كرم الله وجهه اذا استطعمكم الامام فاطعموه وهو ملجئ اي مستحق للملامة
حيث الجاهم الى الفتح **ويفسدها القراءة من مصحف** وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يكره قراءة المصلي من المصحف ولا تفسد صلاته لان القراءة عبادة
والنظر في المصحف عبادة اخرى انضمت اليها لكن يكره لانه فعل اهل الكتاب وله
ان حمله وتقليب اوراقه والنظر فيه عمل كثير فعلى هذا لو كان موضوعا بين يديه
على شيء ولم يحمله ولم يقلبه لا تفسد او لانها تلقن منه فصار كما اذا تلقنها من معلم
وهذا يوجب التسوية بين المحمول وغيره فتفسد بكل حال وهو الصحيح فتجوز صلاة
من يحفظ القرآن اذا قرأ من مصحف من غير حمل **ويفسدها السجود على نجس** اي يابس
وقال ابو يوسف ان اعاده على طاهر لا تفسد صلاته كما لو ترك السجدة الثانية
من الركعة الاولى واعادها اخر الصلاة ولهما ان السجدة جزء من الصلاة فتفسد الصلاة
بفسادها وانما لم تفسد الصلاة بتاخير السجدة لان الترتيب في افعال الصلاة ليس
بفرض عندنا خلافا لمالك والشافعي وزفر وفي الظهيرية ولو سجد على مكان نجس اي
سهوا ثم اعاد على مكان طاهر جازت صلاته وان تعمد فسدت **ويفسدها الدعاء بما**
يسال من الناس نحو اللهم زوجني فلانة او اللهم اعطني الف دينار وهذا ان كان قبل
ما قعد قدر التشهد وان كان بعده تمت صلاته وخرج به منها وقال الشافعي ومالك
في رواية لا تفسد **ويفسدها الاكل والشرب** لان كل واحد منهما عمل كثير عرفا
ولا فرق في ذلك بين العمد والسهو وان كان بينهما فرق في الصوم لان حالة الصلاة
متذكرة لانها على هيئة تخالف العادة وحالة الصوم غير متذكرة لانها على هيئة توافق
العادة ولان زمن الصوم يطول فيكثر النسيان بخلاف زمن الصلاة وفي المحيط

ولو ابتلع شيئا بين اسنانه لا تفسد صلاته ان كان قدر حمصة لانه ليس بعمل كثير و يعسر
الاحتراز عنه وللضرورة كريق فمه في عدم الافساد لها وللصوم ولو اكل سمسمة من
خارج فسدت صلاته لانه عمل كثير وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا تفسد ولو كان في فمه
عين سكر فذابت ودخلت حلقه فسدت ولو وجد حلاوتها على اثر ابتلاعها لا تفسد
و يفسدها **العمل الكثير اي ما يحتاج الى اليدين** عادة وان فعل بيد
واحدة كالتعمم والتقمص والتسرول والرمي عن القوس وما يحتاج ليد واحدة قليل
وان فعل بيدين كحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام **وما يشك المصلي**
اي يعده كثيرا وهذا اقرب الاقوال الى داب ابي حنيفة رحمه الله فان من دابه ان يفوض
مثل هذا الى راي المبتلى **او ما يظن الناظر** من بعيد **ان عامله غير مصل** روي ذلك
البلخي عن اصحابنا وفي المحيط وهو الاحسن قيل وعليه العامة وقيل الثلاث المتواليات
في زمن كثير وما دونه قليل فلو حك ثلاثا في ركن يرفع يده في كل مرة فسدت صلاته
واو في كلام المصنف للتنويع لا للشك ولا للتخيير **وكره كل هيئة فيها ترك خشوع**
لقوله تعالى والذين هم في صلاتهم خاشعون ولقوله عليه السلام لو خشع قلب هذا
لخشعت جوارحه رواه الحاكم والترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه فيكره العبث
بالثوب او بالجسد او بالشعر كتشبيك الاصابع وفرقعتها اي غمزها ومدها
حتى تصوت لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت في الصلاة رواه ابن ماجه
عن الحارث عن علي لكنه معلول بالحارث واما قول صاحب الهداية لقوله عليه السلام
ان الله كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث في الصلاة فغير معروف نعم روى اسماعيل
ابن عياش عن عبد الله بن دينار مرفوعا ان الله كره لكم العبث في الصلاة والرفث
في الصيام والضحك في المقابر اخرجه ابو عثمان عمرو بن بحر في كتاب البيان والتبيين
لكن قال الذهبي هو من منكرات اسماعيل بن عياش ويكره الاختصار اي وضع اليد على
الخاصرة وقيل التوكؤ على المخصرة وهي العصا وقيل ان لا يتم الركوع والسجود وذلك
لقول ابي هريرة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يصلي الرجل مختصرا وفي لفظ
نهى عن الاختصار في الصلاة اخرجه الجماعة سوى ابن ماجه وزاد ابن ابي شيبة
في مصنفه قال ابن سيرين وهو ان يضع الرجل يده على خاصرته وفي رواية الاختصار
راحة اهل النار واخرج ابو داود عن زياد بن صبيح الحنفي قال صليت الى جنب ابن
عمر فوضعت يدي على خاصرتي فلما صلى قال هذا الصلب في الصلاة وكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ينهى عنه ويكره الالتفات بالعنق بحيث لا يتحول الصدر حتى لو
تحولت بطلت لقول عايشة رضي الله عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الالتفات للرجل في الصلاة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة
العبد رواه البخاري ولقول انس قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اياك والالتفات
في الصلاة فان الالتفات في الصلاة هلكة فان كان ولا بد ففي التطوع لا في
الفريضة رواه الترمذي وصححه ولقوله عليه السلام اياكم والالتفات في الصلاة
فان احدكم يناجي ربه ما دام في الصلاة رواه الطبراني ولقوله عليه السلام لا يزال
الله مقبلا على العبد وهو في صلاته ما لم يلتفت فاذا صرف وجهه انصرف عنه رواه
ابو داود والنسائي وفي الباب احاديث في الصحيحين وغيرهما فلو لم يلتفت بعنقه
ولحظ بموخر عينه لا يكره لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلحظ في الصلاة يمينا وشمالا ولا

ولايلوي

ولا يلوي عنقه خلف ظهره رواه الترمذي والنسائي وغيرهما عن ابن عباس رضي الله
عنه وروى ابو داود عن سهل بن حنظلة قال ثوب بالصلاة يعني الصبح فجعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وهو ينظر الى الشعب قال وكان ارسل فارسا
الى الشعب من اجل الحرس قال النووي اسناده صحيح واما قول صاحب الهداية
لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في صلاته بموق عينيه فغير معروف ويكره
التمطي وهو التمدد والتثاوب وضع كمه او ظاهر يده على فيه كقوله عليه السلام
ان الله يحب العطاس ويكره التثاوب فاذا تثاوب احدكم فليرده ما استطاع ولا
يقول هاه هاه فان ذلكم من الشيطان يضحك وفي رواية اذا تثاءب احدكم فليمسك
بيده على فمه فان الشيطان يدخل فيه ويكره تغميض العينين في الصلاة ورفعهما
الى السماء لقوله صلى الله عليه وسلم ما بال اقوام يرفعون ابصارهم الى السماء في الصلاة
لينتهين او ليخطفن ابصارهم ويكره الشروع فيها مع مدافعة الخبث فان شغله
قطع الصلاة وان مضى عليه اجزاته واسا ويكره الترويح بالكم ويفسد بالمروحة
على الصحيح ويكره الاقعا وهو عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم
ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد
على عقبيه ويضع يديه على الارض والاول اصح تفسيرا لانه يشبه اقعا الكلب لقول
ابي هريرة رضي الله عنه نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نقرة كنقرة الديك
واقعا كاقعا الكلب والتفات كالتفات الثعلب رواه احمد في مسنده ولقول
عايشة رضي الله عنها كان يعني النبي صلى الله عليه وسلم ينهى عن عقبة الشيطان
وان يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع رواه البخاري وعقبة الشيطان الاقعا
ولقول انس رضي الله عنه قال لي النبي صلى الله عليه وسلم اذا رفعت راسك من
السجود فلا تقع كما يقعي الكلب ضع اليتيك بين قدميك والزق ظهر قدميك
بالارض رواه ابن ماجه ويكره التربع بلا عذر لان فيه ترك سنة القعود فيها واما
خارجها فليس بمكروه لان جل قعود النبي صلى الله عليه وسلم مع اصحابه كان التربع وكذا
عمر رضي الله عنه ويكره التراوح بين القدمين في الصلاة الا لعذر وكذا التمايل
على يمناه مرة وعلى يسراه اخرى ويكره ان يصلي وفي فيه دراهم ونحوها وان كان
لا يمنعه عن القراءة **وكره قلب الحصى** اي تسويته **ليسجد عليه الا مرة** لما روى
الشيخان من حديث معيقيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل يسوي
التراب حيث يسجد ان كنت فاعلا فواحدة ولقول جابر بن عبد الله سالت
النبي صلى الله عليه وسلم عن كل شي حتى سالته عن مسح الحصى فقال واحدة ولان
تمسك عنها خير لك من مائة ناقة كلها سود الحدق ولقول ابي ذر سالت النبي صلى الله
عليه وسلم حتى سالته عن مسح الحصى فقال واحدة او دع رواه احمد في مسنده وعبد الرزاق
وابن ابي شيبة في مصنفيهما ولقوله عليه السلام لا يمسح الحصى فان الرحمة تواجهه
رواه اصحاب السنن **وكره مسح جبهته من التراب فيها** اي في الصلاة واما بعد
الفراغ منها فلا يكره بل يستحب كتمانا للعبادة او خوفا من الريا والسمعة **و** كره
السجود **على كور عمامته** اي دورها وكذا ما في معناها من كل جزء ثوب متصل
بالمصلي كالذيل والكم لما روي مسلم من حديث انس قال كنا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه

فيسجد عليه لما روى الحافظ ابو القاسم تمام في فوايده عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور العمامة وهو اما محمول على الضرورة واما على بيان الجواز لانه عليه السلام لا يداوم على فعل المكروه وروى ابن ابي شيبة عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها **وكره افتراش ذراعيه** لما في الصحيحين من حديث عايشة رضي الله عنها وكان ينهى عن ان يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع وعن عقبة الشيطان والعقبة بضم فسكون ان يفترش قدميه ويجلس باليتيه على عقبيه ولقول ابي ذر نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش السبع رواه ابو داود وروى الامام ابو حنيفة في مسنده عن ابي هريرة رضي الله عنه قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثلاث عن نقرة كنقرة الديك واقعاء كاقعاء الكلب والتفات كالتفات الثعلب وقد روى البيهقي النهي عن الاقعاء عن جماعة من الصحابة عن النبي صلى الله عليه وسلم **وكره عقص شعره** وهو ان يشد ضفيره حول راسه كما يفعله النسا او يجمع شعره فيعقد في مؤخرة راسه وانما كره لما روى مسلم عن كريب مولى ابن عباس ان ابن عباس راى عبد الله بن الحارث يصلي وراسه معقوص من ورايه فقام فجعل يحله فلما انصرف اقبل على ابن عباس وقال ما لك وراسي فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف وفي شرح مسلم قال العلما الحكمة في النهي عنه ان الشعر يسجد معه ولهذا مثله بالذي يصلي وهو مكتوف ولقول علي رضي الله عنه لا تعقص شعرك في الصلاة فانه كفل الشيطان رواه عبد الرزاق وعن ابي رافع قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يصلي الرجل وراسه معقوص رواه احمد وابن ماجه وفي الباب احاديث في الصحيحين وغيرهما **وكره سدل الثوب** وهو ان يرسله من غير ان يضم جانبيه **وكره كفه** اي تشميره لما روى ابو داود وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد وفي رواية امر نبيكم ان يسجد على سبعة اعظم لا يكف شعرا ولا ثوبا ومن المكروهات تغطية انفه وفمه لقول ابي هريرة انه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السدل وان يغطي الرجل فاه رواه ابو داود والحاكم وصححه الترمذي مقتصرا على الفصل الاول واخرجه ابن ماجه في الفصل الثاني وكان من عادة العرب التلثم بالعمايم على الافواه فنهى عن ذلك في الصلاة الا ان يعرض للمصلي التثاؤب فيغطي فمه عنده ذلك للحديث الذي جا فيه ويكره الشروع فيها بحضرة طعام يميل طبعه اليه لقوله عليه السلام لا صلاة بحضرة الطعام ولا وهو يدافعه الاخبثان رواه مسلم واما ما في ابي داود لا يؤخر الصلاة لطعام ولا لغيره فمحمول على تاخيرها عن وقتها الصحيح وقوله عليه السلام اذا وضع عشا احدكم واقيمت الصلاة فابدوا بالعشا ولا يعجل حتى يفرغ منه رواه الشيخان وفي لفظ اذا قدم العشا فابدوا به قبل ان تصلوا صلاة المغرب ولا تعجلوا عن عشايكم كذا يكره مع مدافعة الاخبثين لما قدمنا ولقوله عليه السلام لا يحل لاحد يؤمن بالله واليوم الاخر ان يصلي وهو حاقن حتى يتخفف رواه ابو داود ولقوله عليه السلام اذا اراد احدكم الغايط واقيمت الصلاة فليبدا به رواه ابن ماجه وفي رواية الموطا والنسايي اذا اراد احدكم الغايط فليبدا قبل الصلاة ويكره سبق الماموم للامام لقوله عليه السلام لا تبادروني بالركوع والسجود رواه ابو داود وروى ايضا من حديث ابي هريرة

مرفوعا

مرفوعا اما يخشى او لا يخشى احدكم اذا رفع راسه والامام ساجد ان يحول الله راسه راس حمار او صورته صورة حمار ثم هذا فيما اذا وجدت المشاركة مع الامام واما اذا لم توجد اصلا تفسد صلاته كذا ذكره العيني في شرح التحفة **وكره تخصيص الامام بمكان** بان يكون وحده على مكان مرتفع والقوم تحته وقدر بقامة الرجل وقيل بذراع وقيل بما يقع به الامتياز وذلك لما روى ابو داود ان عمار بن ياسر ام الناس بالمداين وهو على دكان والناس اسفل منه فتقدم حذيفة اليه واخذ بيده فاتبعه عمار ثم انزله حذيفة فلما فرغ من صلاته قال له حذيفة الم تسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ام الرجل القوم فلا يقم في مكان ارفع من مكانهم قال عمار ولذلك اتبعتك حين اخذت بيدي وفي ظاهر الرواية يكره عكسه ايضا وروى الطحاوي عدم الكراهة وانما قال تخصيص الامام لانه لو كان مع الامام بعض القوم لا يكره على الصحيح ولذا يكره ان يكون الامام وحده قايما في المحراب لان ذلك يشبه فعل اهل الكتاب حيث يخصون امامهم بمكان على حدة **لا ان قام في المسجد وسجد في الطاق** اي المحراب فلا يكره لفوات التشبيه باهل الكتاب **وكره القيام خلف صف فيه فرجة** قال احمد والنخعي والحسن بن صالح لا تصح الصلاة واختاره ابن المنذر لما روى ابو داود والترمذي وحسنه عن وابصة بنت معبد ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا يصلي خلف الصف وحده فامره ان يعيد الصلاة واستدل الجمهور بقول النبي صلى الله عليه وسلم لابي بكرة حين كبر وحده ثم التحق بالصف زادك الله حرصا ولا تعد ولم يامره بالاعادة وقالوا الامر بالاعادة في الحديث للاستحباب وكرهت الصلاة **وصورة حيوان في ثوبه ومسجده** بفتح الجيم اي في موضع سجوده **وجبهته** اي او في جبهاته الست **عبر خلف وتحت** مبنيان على الضم لقطعهما عن الاضافة كقوله تعالى لله الامر من قبل ومن بعد اي عبر خلفه وتحته لان الكراهة لعلة التشبيه بعبادة الصورة وذلك في غيرهما لو كانت خلفه او تحته وقيد بالحيوان لان صورة الجماد والشجر في الثوب والمسجد لا تكره وفي الجامع ان كانت صورة في موضع القيام والجلوس لا يكره لان فيه استهانة بها وكذلك الصورة على الوسادة ان كانت قايمة يكره لان فيه تعظيم لها وان كانت مفروشة لا يكره **لا ان صغرت** صورة الحيوان **جدا** بحيث لا تبدو للناظر على بعد ما لا يبعد تامل وكان على خاتم ابي هريرة ذبابتان وعلى خاتم دانيال عليه السلام صورة اسد ولبوة وبينهما صبي يلحسانه كلما نظر اليهما اغرورقت عيناه وذلك ان بخت نصر قيل له يولد مولود يكون هلاكك على يده فجعل يقتل من يولد فلما ولدت دانيال امه القته في غيضة رجا ان يسلم فقيض الله له اسدا يحفظه ولبوة ترضعه وهما يلحسانه فاراد بهذا النقش ان يحفظ منة الله عليه وكان لابن عباس كانون محفوف بصور صغار **او محي راسها** لان الحيوان الصغير والممحو الراس لم يعبدا من دون الله والكراهة بعلة العبادة وروى البخاري عن عايشة رضي الله عنها انها اتخذت على سهوة سترا فيه تماثيل فهتكه النبي صلى الله عليه وسلم قالت فاتخذت منه نمرقتين فكانتا في البيت يجلس عليهما زاد احمد فلقد رايته متكيا على احديهما وفيها صورة وروى النسايي وابن حبان عن ابي هريرة رضي الله عنه قال استاذن جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال ادخل فقال كيف ادخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير اما ان تقطع روسها او تجعلها بساطا يوطا فانا معاشر الملايكة لا ندخل بيتا فيه تصاوير وفي لفظ ابن حبان ان كنت لا بد فاعلا فاقطع روسها او قطعها وسايد او اجعلها بساطا

والسهوة بالضم كالصفة تكون بين البيوت والمرفقة وسادة صغيرة ومنه قوله تعالى
ونمارق مصفوفة والوسائد جمع وسادة وهي ما يتوسد به كالمخدة والحديث جبريل
عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة والمراد بالملائكة في هذا الحديث ملائكة
الوحي وملائكة الرحمة واما الحفظة فلا يفارقون الا عند الخلاء وخلوة الرجل **وكرهت**
الصلاة في ثياب البذلة بكسر الموحدة ما يمتهن من الثياب ويسمى ثوب الخدمة وقيل
ما يلبس في البيت ولا يذهب به الى الكبراء ويستحب للرجل ان يصلي في ثلاثة اثواب
قميص وازار وعمامة وللمراة ان تصلي في قميص وخمار ومقنعة **وكره للمصلي حسر راسه**
اي كشفه لما في ذلك من ترك الوقار **لا للتذلل** لما فيه من الخشوع والانكسار **وكره عد**
ما يقرا من الايات والسور والتسبيحات بالاصابع او بسبحة يمسكها بيده لان ذلك
ليس من عمل الصلاة واما عده بقلبه او بضم انامله في موضعها فلا يكره ولو عد بلسانه
تفسد اتفاقا واما التسبيح خارج الصلاة فلا يكره بل يستحب لما ورد انه عليه السلام
كان يعقد بالانامل ولما ورد من التسبيح ونحوه ثلاثا وثلاثين وهو لا يكون بدون العدد
اما باليد او بالمسبحة ونحوها من النواة والحصى كما ورد عن بعض الصحابيات وقد قال الجنيد
المسبحة سوط الشيطان وقيل هو بدعة لقول بعض السلف تذنب لا تحصى وتسبح ولا
وكره غلق باب المسجد في غير اوان الصلاة لانه يشبه منع الصلاة وهو حرام قال تعالى
ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وقال النبي صلى الله عليه وسلم يا بني عبد مناف
لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت او صلى في اي ساعة شاء من ليل او نهار وقيل لا باس في زماننا
صيانة لما في المسجد من الامتعة **وكره** كراهة تحريم **الوطي** اي الجماع **والحدث** اي ما يخرج
من السبيلين عمدا من البول والغائط والمني والمذي كذا قال الشارح والاظهر ان يقال هما
يجعله متنجسا ليشمل القيء والدم ونحوهما وليخرج الريح والنوم وامثالهما **فوقه**
لان علو المسجد له حكمه ولهذا صح الاقتداء منه بمن في المسجد ولم يبطل الاعتكاف بالصعود
اليه وفي معنى السطح فوق جدار المسجد **لا** يكرهان **فوق بيت فيه مسجد** اي موضع اعد
للصلاة لانه لا ياخذ حكم المسجد ولهذا لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء والتقييد
بالفوق للمشاكلة فهما لا يكرهان في بيت الذي فيه مسجد فكيف فوقه بل الظاهر
انهما لا يكرهان في مسجد البيت ايضا فانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة
المساجد كما في الكافي وفي الخلاصة يندب لكل مسلم ان يتخذ مسجدا في بيته يصلي
فيه النوافل والسنن لكن ليس له حكم المسجد **ولا تزيينه** اي ولا يكره تزيين المسجد
ونقشه بالجص والساج وماء الذهب وقيل يكره لقوله عليه السلام ان من اشراط
الساعة ان تزين المساجد قلنا محمل الكراهة التكلف بدقائق النقوش خصوصا في
جانب المحراب او الافتخار والكبرياء والسمعة والرياء او التزيين مع ترك الصلاة بدليل
اخر الحديث وقلوبهم خاوية من الايمان وتمام احكامه مذكورة في باب المسجد من قاضي
خان وقيل يستحب لتزيين عثمان رضي الله عنه مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وذلك انه
عليه السلام بنى مسجده باللبن وسقفه بالجريد وجعل عمده خشب النخل وجعل
له ثلاث ابواب بابا في مؤخره وبابا يقال له باب الرحمة وبابا يدخل منه فلما كان ابو
عمر زاد فيه وبناه وعلى بنائه الاول ثم غيره عثمان رضي الله عنه وزاد فيه كثيرا وبنى
جدره بالحجارة المنقوشة والقصة وجعل عمده حجارة منقوشة ثم لما كان الوليد بن
عبد الملك وكان عمر بن عبد العزيز على المدينة من قبله وسعه بيوت لنسائه صلى الله

عليه وسلم ثم بناه المهدي سنة ستين ومائة ثم زاد فيه المامون واتقن بناءه سنة اثنتين
ومائتين قال السهيلي وهو على حاله الى الان **ولا تكره صلاة الى ظهر من لا يصلي** وان
كان يتحدث لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن وكيع عن هشام بن الغاز عن نافع ان قال
كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا الى سارية من سواري المسجد قال لي ولني ظهرك واما ما روى
البزار عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام راى رجلا يصلي الى رجل فامره ان يعيد الصلاة
فواقعة حال لا يستلزم كون وجهه الى ظهره لجواز انه كان مستقبله فامره بالاعادة لدفع
الكراهة قال البخاري في صحيحه كره عثمان رضي الله عنه استقبال الرجل في الصلاة قال
وهذا اذا اشتغل به فان لم يشتغل به فقد قال زيد بن ثابت ما باليت ان الرجل لا
يقطع صلاة الرجل واما حديث النهي عن الصلاة خلف النايم والمتحدث فرواه ابو داود
الا ان النووي قال اتفقوا على ضعفه قلت وقد رواه ابن ماجه عن ابي امامة
ولفظه نهى ان يصلي خلف المتحدث والنايم ولا يبعد ان ترقى به عن الضعف الى الحسن ووجه
الكراهة ظاهرة ايضا لشغل الخاطر خصوصا خلف المتحدث وكذا لا يكره اذا كان متوجها
الى شمع او سراج موقد لانهم لا يعبدونها كذلك بل اذا كانت مضرمة وقيل يكره كما لو كان بين
يديه كانون فيه جمرة او نار موقدة **ولا يكره قتل الحية والعقرب فيها** اي في الصلاة لما روى
اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حسن صحيح عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين في الصلاة الحية والعقرب وفي المبسوط
الاظهر انه لا تفصيل في قتلهما بين العمل الكثير والقليل لانه رخصة كالمشي والتوضي في
سبق الحدث قالوا وينبغي ان لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لانها من الجان
وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه عليه السلام عاهد الجن ان لا يدخلوا امته ولا
يظهروا انفسهم فاذا نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم والاولى في غير الصلاة ان ينذر الحية
ويقول ارجعي باذن الله او خلي طريق المسلمين فان ابت قتلها **ويأثم المار بالمرور**
امام المصلي اي قدامه وبين يديه لما في الصحيحين عن ابي النضر عن بسر بن سعيد
ان زيد بن خالد الجهني ارسله الى ابي جهيم يساله ماذا سمع من رسول الله صلى الله
عليه وسلم في المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الاثم لكان ان يقف اربعين خيرا له من
ان يمر بين يديه قال ابو النضر لا ادري قال اربعين يوما او شهرا او سنة وفي رواية
البزار في مسنده لكان ان يقف اربعين خريفا خيرا له من ان يمر بين يديه **في مسجد**
صغير في شرح الوقاية اعلم ان الصلاة ان كانت في مسجد صغير فالمرور امام المصلي
حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان
في حكم موضع سجوده **واما في غيره** سواء كان مسجدا كبيرا او صحراء **ففيما** اي فياثم بان
يمر فيما **ينتهي اليه بصره** اي بصر المصلي حال كونه **ناظرا في سجوده** اي موضع سجوده
وبه قال فخر الاسلام تبعا لبعض المشايخ ومختار شمس الايمة شيخ الاسلام وقاضي
خان ان الموضع الذي يكره المرور فيه بين يدي المصلي موضع سجوده ولا يكره ما
وراءه وهو الاظهر لان ذلك القدر موضع صلاته دون ما وراءه وفي تحريم ما وراءه
تضييق على المارة وبه قالت الايمة الثلاثة **وحاذى الاعضاء الاعضاء ان صلى على دكان**
وهو الاحتراز عما مر تحت الدكان لانه اذا لم يحاذ بان كان ارتفاع الدكان بقدر
قامة المار يصير ذلك سترة وهذا الذي ذكره من اشتراط المحاذاة انما هو على ما قال
فخر الاسلام لا على ما اختاره شمس الايمة ثم بعض الاعلام وهذا كله **ان لم يكن للمصلي**

سترة أي خشب وأقلها أن يكون بمقدار ذراع غلظ أصبع لما روى مسلم عن طلحة بن عبيد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جعلت بين يديك مثل مؤخرة الرحل فلا يضرك من مر بين يديك وفي لفظ الترمذي إذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرحل فليصل ولا يبالي من مر وراء ذلك وروى صاحب السنن أن آخرة الرحل ذراع فما فوقها ولقوله عليه السلام ليستتر أحدكم في صلاته ولو بسهم رواه البخاري في تاريخه الكبير ولقوله عليه السلام بسهم رواه البخاري في تاريخه الكبير ولقوله عليه السلام إذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا فإن لم يجد فلينصب عصا فإن لم يكن عصا فليخط خطا ثم لا يضره ما مر أمامه رواه أبو داود وابن ماجه قال النووي قال الحفاظ هو ضعيف لكن البيهقي ولا بأس بالعمل بهذا الحديث في هذا الحكم إن شاء الله سبحانه وهو الذي اختاره المختار انتهى ويؤيده أن في الباب أحاديث صحاح بألفاظ مختلفة المبنى متفقة المعنى وأما قول صاحب الهداية لقوله عليه السلام إذا صلى أحدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة فقوله في الصحراء غير معروف ويغرز ليبدو للناظر حذو أحد حاجبيه الأيمن أو الأيسر لما روى أبو داود بسند ضعيف عن المقداد بن الأسود قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي إلى عود ولا عمود ولا شجرة إلا جعله على حاجبه الأيمن أو الأيسر ولا يصمد له صمدا أي لا يقابله مستويا بل يميل عنه يقربه لما روى أبو داود والنسائي بإسناد صحيح عن سهل بن أبي حثمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا صلى أحدكم إلى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه صلاته وتكفي سترة الإمام أي تجزي عن سترة المأموم لما في الصحيحين عن أبي جحيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم بالبطحاء وبين يديه عنزة والمرأة والحمار يمرون من ورائها ولم يأمر من صلى خلفه باتخاذ سترة والعنزة عصا صغيرة وأما قول صاحب الهداية أنه عليه السلام صلى ببطحاء مكة ولم يكن للقوم سترة فغير معروف بهذا اللفظ وجاز تركها أي ترك السترة إذا عدم الداعي إليها وذلك عند عدم المرور أي عدم ظنه وعدم الطريق لما روى أبو داود من حديث فضل بن عباس قال أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن في بادية ومعه العباس فصلى في صحراء ليس بين يديه سترة وحمارة وكلبة تعبثان بين يديه فما بالى بذلك ويدرأ أي يدفع الرجل المار بين يديه بالتسبيح أي بقوله سبحان الله والإشارة بيده أو كمه إن عدم سترة أو مر بينه وبينها لما في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه من نابه شيء في صلاته فليسبح فإنه إذا سبح التفت إليه وإنما التصفيق للنساء وروى ابن ماجه عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم في حجرة أم سلمة فمر بين يديه عبد الله بن عمرو وعمرو بن سلمة فقال بيده أي أشار بها فرجع فمر زينب بنت أم سلمة فقال بيده فمضت فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هن أغلب ولقوله صلى الله عليه وسلم إذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحدا يمر بين يديه وليدرأه ما استطاع فإن أبى فليقاتله فإنما هو شيطان أي يبالغ في دفعه ولقوله عليه السلام لا تصلوا إلا إلى سترة ولا يدع المصلي أحدا يمر بين يديه فإن أبى فليقاتله فإن معه القرين رواه مسلم وأما المرأة فلا تدرأ بالتسبيح بل بالتصفيق فإن صوتها فتنة وكيفية تصفيقها أن تضرب بظهور أصابعها اليمنى

على صفحة الكف اليسرى واعلم أنه لا تفسد الصلاة بمرور شيء في موضع سجوده لقوله عليه السلام لا يقطع الصلاة شيء وادرؤوا ما استطعتم فإنما هو شيطان رواه أبو داود وأخرجه الدارقطني عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما قالوا لا يقطع صلاة المسلم شيء وادرؤوا ما استطعتم ووقفه مالك على عبد الله بن سلام والبخاري في صحيحه على الزهري ولقول عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وأنا معترضة بين يديه كاعتراض الجنازة رواه الشيخان وفي لفظ لمسلم عن عروة عن عائشة أنها قالت ما يقطع الصلاة قال فقلنا المرأة والحمار فقالت إن المرأة لدابة سوء لقد رأيتني بين يدي رسول الله معترضة كاعتراض الجنازة وهو يصلي

فصل في الوتر والنوافل

الوتر ثلاث ركعات وجب بسلام أما وجوبه فعن أبي حنيفة في آخر أقواله وفي المحيط هو الصحيح وفي الخانية هو الأصح وعن أبي حنيفة أنه فرض أي عملي فلا تنافي وهو رواية حماد ابن زيد وبها أخذ زفر وعنه أنه سنة فيحتمل أن يراد ثبوته بالسنة أو سنة مؤكدة تقرب إلى الوجوب وهو قول أبي يوسف ومحمد وأكثر أهل العلم لقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابي خمس صلوات كتبهن الله عليك قال هل علي غيرها قال لا إلا أن تطوع ولما في الصحيحين عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أوتر على البعير وأجيب بأن حديث الأعرابي كان قبل وجوب الوتر قال الطحاوي ويعارض حديث الوتر على البعير حديث حنظلة بن أبي سفيان عن نافع عن ابن عمر أنه كان يصلي على راحلته ويوتر بالأرض ويزعم أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وروى مسلم من حديث أبي سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أوتروا قبل أن تصبحوا وفي لفظ له عن ابن عمر مرفوعا بادروا الصبح بالوتر والأمر للوجوب وقد ورد عنه عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه أبو داود وقال الحاكم هو على شرط الشيخين وفي الصحيحين اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا وأما كونه بسلام بعد الثلاث فلما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزيد في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة يصلي أربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي أربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي أربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا ولو كان صلى الله عليه وسلم يفصل في الوتر بين الثلاث بسلام لقالت ثم يصلي ثنتين وواحدة وروى النسائي والحاكم وقال على شرط البخاري ومسلم عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسلم في الركعتين الأوليين من الوتر وروى الطحاوي عن عقبة بن مسلم قال سألت عبد الله بن عمر عن الوتر فقال أتعرف وتر النهار قلت نعم صلاة المغرب قال صدقت وأحسنت وحكى الحسن البصري إجماع المسلمين على الثلاث كما رواه أبو بكر بن شيبة عن حفص عن عمرو عن الحسن قال أجمع المسلمون على أن الوتر لا يسلم إلا في آخرهن وأما ما روي عن ابن عمر أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة الليل فقال مثنى مثنى فإذا خشيت الصبح فصل ركعة توتر لك ما صليت وفي رواية فأوتر بواحدة فقال الطحاوي معناه

صلى ركعة مع ثنتين قبلها ولما في الطحاوي ايضا من رواية سعد بن هشام عن عايشة
كان نبي الله صلى الله عليه وسلم لا يسلم في ركعتي الوتر ومن رواية عمرة بنت عبد الرحمن
عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث يقرا في اول ركعة بسبح اسم
ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد والمعوذتين
فوافقت عمرة سعدا وزاد عليها انه كان يسلم واحد وهكذا فيه عن ابن عباس
وعمران بن حصين الا انهما لم يذكرا المعوذتين وروي الدارقطني وغيره باسانيد
ضعيفة يصير مجموعها حسنا عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وتر الليل ثلاث كوتر النهار صلاة المغرب وروي ابن عبد البر عن ابي سعيد ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيرا ان يصلي الرجل واحدة يوتر بها وذكره ابن عبد الحق
في احكامه وذكر ان في سنده ضعفا لكن يعضده ما روي محمد بن الحسن في موطاه
عن يعقوب بن ابراهيم اخبرنا ابراهيم عن ابن مسعود انه قال ما اجزات ركعة قط
وروي الحاكم في المستدرك عن حبيب المعلم قال قيل للحسن ان ابن عمر كان يسلم
في ركعتين من الوتر فقال كان عمر افقه منه وكان ينهض في الثالثة بالتكبير
اي لا بنية مجددة وعن عايشة انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لا يفصل
بينهما رواه النسايي واحمد ولفظ احمد كان لا يسلم في ركعتي الوتر قال النووي اسناده
حسن قال ورواه البيهقي في السنن الكبير باسناد صحيح واما ما رواه احمد في مسنده
والحاكم في مستدركه انه عليه السلام قال ثلاث هن علي فرايض وهي لكم تطوع الوتر
والفجر وصلاة الضحى فمعارض بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم ان الله امدكم بصلاة
هي لكم خير من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم فيما بين العشا الى طلوع الفجر رواه ابو داود
والترمذي وابن ماجه من حديث خارجة بن حذافة قال الحاكم صحيح ولم يخرجاه لتفرد
التابعي عن الصحابي وقول الترمذي غريب لا ينافي الصحة لما عرفت ولذا يقول
هو مرارا حسن صحيح غريب رواه اسحاق بن راهويه في مسنده من حديث
عمرو بن العاص وعقبة بن عامر ولفظه ان الله زادكم صلاة هي خير لكم من حمر النعم
الوتر وهي لكم فيما بين صلاة العشا الى طلوع الفجر وروي الدارقطني عن ابن عباس
خرج النبي صلى الله عليه وسلم مستبشرا فقال ان الله زادكم صلاة وهي الوتر
وعن وراد بن عمر قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم محمرا وجهه يجر رداءه
فصعد المنبر فحمد الله واثنى عليه ثم قال يا ايها الناس ان الله زادكم صلاة الى
صلواتكم وهي الوتر وقوله صلى الله عليه وسلم الوتر حق واجب فمن احب ان يوتر
بخمس فليوتر ومن احب ان يوتر بثلاث فليفعل ومن احب ان يوتر بواحدة فليوتر
رواه ابو داود وابن ماجه والنسايي والحديث في الجملة يدل على وجوب الوتر
فلا ينافيه انعقاد الاجماع على عدم وجوب الخمس وتجويز بعض الايتار بواحدة
وفي رواية لابي داود الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا واما ما اخرجه الحاكم
والبيهقي بسند صحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله زادكم صلاة الى صلواتكم
هي خير لكم من حمر النعم الا وهي الركعات قبل صلاة الفجر فالمراد بها الوتر لقوله
عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم من الليل وترا الا كما توهم بعض ايمتنا من حملها
على سنة الفجر **وقبل ركوع الثالثة يكبر** اي استحبابا **رافعا يديه** اي
حذا اذنيه لان الحالة قد اختلفت **ثم يقنت فيه** اي في الوتر وجوبا لما روي

الدارقطني عن سويد بن غفلة قال سمعت ابا بكر وعمر وعليا رضي الله عنهم يقولون
قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في اخر الوتر وكانوا يفعلون ذلك والمواظبة دليل
الوجوب الا ان يقوم دليل على عدمه وقال بعض المحققين ولم نقف بعد على دليل
نقلي في رفع اليدين قال التكبير ولا على ما يقتضي وجوب القنوت واما قول صاحب
الهداية لقوله عليه السلام للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك فلم يوجد
فيه لفظ الامر وعلى تقدير وجوده لا يدل على الوجوب لعدم بلوغ الحسن حينيذ
فاذا لم يجب على المامور لا يجب على غيره وكذا قوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في
سبع مواطن لم يعد الوتر منها في الحديث **ابدا** يعني دايما في رمضان وغيره وهو قول
احمد وقال الشافعي وهو رواية عن مالك واحمد يقنت في الوتر بعد الركوع في النصف
الاخير من رمضان فقط لما روي الحاكم وقال على شرط الشيخين عن الحسن بن علي
رضي الله عنهما قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم في وتري اذا رفعت راسي ولم
يبق الا السجود اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت
وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك وانه لا يذل من
واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت وفي رواية زيادة ونستغفرك اللهم
ونتوب اليك وصل اللهم على النبي واله وسلم وروي ابو داود عن الحسن ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه جمع الناس على ابي بن كعب فكان يصلي بهم عشرين ليلة من الشهر يعني
رمضان ولا يقنت بهم الا في النصف الثاني فاذا كان العشر الاواخر تخلف فصلى
في بيته الا انه منقطع لعدم ادراك الحسن عمر وهو فعل صحابي وكلاهما ليس بحجة
عنده وروي ابن عدي في الكامل عن انس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقنت في النصف من رمضان الى اخره الا ان البيهقي قال هذا حديث لا يصح اسناده
ولنا على كون القنوت قبل الركوع ما رواه النساي وابن ماجه عن ابي بن كعب
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقنت قبل الركوع وزاد النسايي في سننه
الكبرى فاذا فرغ قال سبحان الملك القدوس ثلاث مرات يطيل في اخرهن وروى
الطبراني في الاوسط عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث ركعات
ويجعل القنوت قبل الركوع وروى ابن ابي شيبة في مصنفه والدارقطني في سننه
عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قنت في الوتر قبل الركوع وله طريق اخر
عن الخطيب البغدادي واخرجه ابن الجوزي في التحقيق من جهته وسكت عنه وروى
ابو نعيم في الحلية عن ابن عباس قال اوتر النبي صلى الله عليه وسلم بثلاث فقنت فيها قبل
الركوع واما ما روي انس انه عليه السلام قنت بعد الركوع فكان شهرا فقط وفي الصحيح
عن انس انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه وفي ما في
الصحيح عن عاصم الاحول سالت انسا عن القنوت في الصلاة قال نعم فقلت اكان
قبل الركوع او بعده قال قبله قلت فان فلانا اخبرني عنك انك قلت بعده قال
كذب انما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الركوع شهرا وهذا يصلح معتبرا
لما روي اصحاب انس عنه انه صلى الله عليه وسلم قنت بعده ومما يحقق ما رواه ابن
ابي شيبة بسنده الى علقمة ان ابن مسعود واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يقنتون
في الوتر قبل الركوع واما دليلنا على كون القنوت في جميع السنة ما روى اصحاب
السنن الاربعة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول في اخر وتره اللهم اني اعوذ

برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك وبك منك لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على
نفسك كذا ذكره الشارح وليس بصريح في المدعى على ما لا يخفى فالاولى ان يوخذ من عموم
الاحاديث الواردة في انه عليه السلام كان يقنت ثم رأيت في تحفة الملوك انه قال وفي
جامع الاصول عن علي مرفوعا كان يقول في وتره فكان هذا الحديث وجه القائل بما تقدم
والله اعلم واما تقييده بالنصف الاخير من رمضان فغير صحيح او كان حينئذ قنوتا
خاصا زيادة على القنوت المتعارف بان يدعو لقوم او على قوم ثم القنوت الذي اختاره
علماؤنا اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير
نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك
نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق بكسر الحاء على معنى
لاحق ويجوز فتحها وفي رواية الخير كله وان عذابك الجد والمعنى نحفد نسرع او نقصد
واستحسن بعض علمائنا ان يضم معه قنوت الحسن ولو لم يحسن القنوت قال ابو الليث
يقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات اقول الاولى ان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي وللمومنين
والمومنات واما قول محمد ليس في القنوت دعاء موقت اي معين فمحمول على غير قوله
اللهم انا نستعينك وقوله اللهم اهدنا او محمول على انه غير معين وجوبا وفي المحيط
المنفرد ان شاء جهر بالقنوت وان شاء خافت والامام يجهر عند محمد لانه له شبهة
بالقران لاختلاف الصحابة في انه من القران ولا يجهر عند ابي يوسف وهو الصحيح لانه
دعاء حقيقة والسبيل في الادعية المخافتة **دون غيره** اي ولا يقنت في غير الوتر
فلا يقنت في الصبح وهو قول احمد وقال مالك والشافعي يقنت فيه لنا ما روى النسائي
وابن ماجه والترمذي وقال حسن صحيح عن ابي مالك الاشجعي سعد بن طارق قال
قلت لابي انك صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله
عنهم بالكوفة نحوا من خمس سنين اكانوا يقنتون في الفجر قال اي بني بدعة في غير النوازل لما روى
ابن حبان عن ابي هريرة باسناد صحيح قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقنت في صلاة
الصبح الا ان يدعو لقوم او على قوم وروى محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم
عن الاسود بن يزيد انه صحب عمر بن الخطاب رضي الله عنه سنتين في السفر والحضر فلم يره
قانتا في الفجر حتى فارقه قال ابراهيم واهل الكوفة انما اخذوا القنوت عن علي رضي الله عنه
قنت يدعو على معاوية واهل الشام اخذوا القنوت عن معاوية يدعو على علي وفي الغاية
وان نزل بالمسلمين نازلة قنت الامام في صلاة الجهر وهو قول الثوري واحمد لما في مسلم
وابي داود والترمذي واحمد والنسائي من ضم المغرب الى الصبح في القنوت وقال جمهور اهل
الحديث القنوت عند النوازل مشروع في الصلوات كلها **ويقرأ في كل ركعة منه** اي
من الوتر **الفاتحة وسورة** لما روى اصحاب السنن الاربعة والحاكم وقال على شرط الشيخين
عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعة الاولى من الوتر بفاتحة الكتاب
وسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد والمعوذتين
ولعله باعتبار تعدد الوتر ولذا جاء في بعض الروايات بدون ذكر معوذتين **ويتبع
المؤتم القانت بعد ركوع الوتر** لانه مجتهد فيه **لا القنوت في الفجر** لان القنوت
فيه منسوخ عند عدم النوازل **بل يسكت** المؤتم قائما في الاظهر ليتابع الامام فيما
تجب متابعته فيه وقيل يطيل الركوع الى ان يفرغ الامام من القنوت وقيل يقعد وقيل
يسجد الى ان يدرك فيه تحقيقا للمخالفة وقال ابو يوسف يقنت المؤتم في الفجر تبعا لامامه

لالتزامه متابعته بالاقتداء به فلا يتركه فيما يحتمل ان يكون مشروعا والقنوت مجتهد
فيه فصار كالاقتداء في العيدين بمن يكبر على خلاف رأيه ما لم يجاوز اقاويل الصحابة
واعلم ان قنوت الفجر منسوخ عندنا وابقاه مالك والشافعي لحديث انس ما زال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقنت في الصبح حتى فارق الدنيا رواه عبد الرزاق في
مصنفه ولقول ابي هريرة لانا اقربكم صلاة برسول الله صلى الله عليه وسلم وكان
يقنت في الركعة الاخيرة من صلاة الصبح بعد ما يقول سمع الله لمن حمده فيدعو
للمومنين ويلعن الكفار رواه البخاري وقال الحازمي في كتابه الناسخ والمنسوخ
ذهب الى نسخه اكثر الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الامصار الى يومنا وروي
ذلك عن الخلفاء الاربعة وذكر جمعا كثيرا من الصحابة والتابعين والفقهاء المجتهدين
ومما يؤيده ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه والبزار في مسنده والطبراني في معجمه
والطحاوي في آثاره كلهم من حديث شريك القاضي عن ابي حمزة ميمون القصاب عن
ابراهيم عن علقمة عن عبد الله قال لم يقنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصبح
الا شهرا ثم تركه لم يقنت قبله ولا بعده وفي لفظ للطحاوي قنت رسول الله صلى الله
عليه وسلم شهرا يدعو على عصية وذكوان فلما ظهر عليهم ترك القنوت تابعه ابان
ابن ابي عياش عن ابراهيم فقال في حديثه لم يقنت في الفجر قط ويضعف ابن حنبل
وابن معين وابا حاتم ابا حمزة القصاب بسبب انه كان كثير الوهم فلا يكون حديثه
رافعا للحكم الثابت بالقوي مدفوع بان مسلما روى في صحيحه عن محمد بن المثنى العنزي
وابن بشار قالا حدثنا امية بن خالد ثنا شعبة عن ابي حمزة القصاب عن ابن عباس
قال كنت العب مع الصبيان فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فتواريت خلف باب
قال فجاء فحطاني حطأة وقال اذهب ادع لي معاوية قال فجئت فقلت هو يأكل فقال
لا اشبع الله بطنه فيكون توثيقا من مسلم له يقال حطأه فلان بالهمزة ضرب ظهره
بيده مبسوطة ورواه محمد بن جابر اليمامي عن حماد عن ابراهيم وقال في حديثه ما قنت
رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء من الصلوات الا في الوتر كان اذا حارب يقنت
في الصلوات كلها يدعو على المشركين ورواه ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة
عن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقنت في الفجر قط الا شهرا واحدا لم ير قبل
ذلك ولا بعده وانما قنت في ذلك الشهر يدعو على ناس من المشركين ولهذا لم يكن
انس يقنت في الصبح كما رواه الطبراني بسنده من حديث غالب بن فرقد الطحان قال
كنت عند انس بن مالك شهرين فلم يقنت في صلاة الغدوة ومما رواه البخاري ومسلم
عن ابي سلمة وسعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما رفع رأسه من
الركعة الثانية قال اللهم انج الوليد بن الوليد وسلمة بن هشام وفي آخره بلغنا
انه ترك ذلك لما نزلت ليس لك من الامر شيء الآية ومما رواه ابن حبان عن ابراهيم عن
الزهري عن سعيد وابي سلمة عن ابي هريرة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقنت
في صلاة الصبح الا ان يدعو لقوم او على قوم ومما رواه الخطيب في كتابه في القنوت
بسنده عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يقنت الا اذا دعا لقوم او على قوم
قال صاحب التنقيح وسند هذين الحديثين صحيح ومما نص في انه مختص بالنازلة ما
اخرجه ابن عدي في الكامل عن بشر بن حرب عن ابن عمر انه ذكر القنوت فقال والله
انه لبدعة ما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم غير شهر واحد لا انا اعلمه بتضعيف

النسائي وابن معين نشر ثم قال هو لا باس به ولا اعرف له حديثا منكرا وما اخرجه ابن ماجه والنسائي والترمذي وقال حسن صحيح عن ابي مالك الاشجعي سعد بن طارق الاشجعي عن ابيه قال صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقنت وصليت خلف ابي بكر فلم يقنت وصليت خلف عمر فلم يقنت وصليت خلف علي فلم يقنت ثم قال يا بني انها بدعة قال البخاري طارق بن اشيم له صحبة ووثق ابن حنبل وابن معين والعجلي ابا مالك وقد اخرج له مسلم في صحيحه حديثين وما رواه ابن ابي شيبة عن علي انه لما قنت في الصبح انكر الناس ذلك عليه فقال انما استنصرنا على عدونا والحاصل ان قول انس ما زال النبي صلى الله عليه وسلم يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا محمول على النوازل بصريح ما قدمناه عنه وعن غيره وحديث ابي هريرة نص في النوازل لقوله يدعو للمؤمنين وعلى الكفار وعليه يحمل قول من قال به من الصحابة والتابعين فلا يكون بالنسبة الى النازلة منسوخا بل مستمرا وبه قال جماعة من اهل الحديث اذ ليس في الاخبار ما يعارضه ثم الصحيح جواز اقتدا الحنفي بالشافعي وغيره اذا لم يتيقن بالمفسد **وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشا ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة** لقوله عليه السلام ركعتا الفجر احب الي من الدنيا وما فيها وفي لفظ خير من الدنيا وما فيها رواهما مسلم ولقوله لا تتركوا ركعتي الفجر فان فيهما الرغائب رواهما ابو يعلى الموصلي ولقوله لا تدعوهما وان طردتكم الخيل رواه ابو داود ولقول عايشة كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي ويدعو ولكني لم اره ترك ركعتين قبل صلاة الفجر في سفر ولا حضر ولا صحة ولا سقم رواه الطبراني ولقولها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن على شي من النوافل اشد معاهدة منه على الركعتين قبل الفجر رواه الشيخان وفيه دلالة على انها اكد السنن وقيل بفرضيتها وقيل بوجوبها ولقوله عليه السلام ما من عبد مسلم يصلي لله في كل يوم ثنتي عشرة ركعة تطوعا من غير الفريضة الا بنى الله له بيتا في الجنة رواه مسلم وابو داود وابن ماجه واحمد وزاد الترمذي والنسائي اربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشا وركعتين قبل صلاة الغدوة قال الترمذي حسن صحيح ولقول عايشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في بيته قبل الظهر اربعا ثم يخرج فيصلي بالناس ثم يدخل فيصلي ركعتين رواه مسلم واما كونها بتسليمة فلما في موطا محمد ابن الحسن قال حدثنا بكير بن عامر البجلي عن ابراهيم والشعبي عن ابي ايوب الانصاري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل الظهر اربعا اذا زالت الشمس فسال ابو ايوب الانصاري عن ذلك فقال ان ابواب السما تفتح في هذه الساعة فاحب ان يصعد لي في تلك الساعة خير قلت افي كلهن قراءة قال نعم قلت يفصل بينهن بسلام قال لا وفي سنن ابي داود وابن ماجه وشمائل الترمذي عن ابي ايوب نحوه واما كونها قبل الجمعة كذلك فلقول ابن عباس كان النبي صلى الله عليه وسلم يركع من قبل الجمعة اربعا لا يفصل في شي بينهن رواه ابن ماجه من حديث بشر بن عبيد ولقول علي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر نحوه سوا وزاد ويجعل التسليم في اخرهن ركعة رواه الطبراني واما كونها بعد الجمعة كذلك فلما رواه الجماعة الا البخاري عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صليتم بعد الجمعة فصلوا اربعا فان عجل بكم شي فصلوا ركعتين في المسجد وركعتين اذا رجعتم ولما روى مسلم عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال

قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا ويستحب عند ابي يوسف ان يصلي بعد الجمعة ست ركعات لما في ابي داود عن ابن عمر انه اذا كان بمكة فصلى الجمعة تقدم فصلى ركعتين ثم تقدم فصلى اربعا واذا كان بالمدينة فصلى الجمعة ثم رجع الى بيته فصلى ركعتين ولم يصل في المسجد فقيل له فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك فقد اثبته ستا بعدها بمكة **وحبب** اي ندب **الاربع قبل العصر** لما روى ابو داود والترمذي وقال حديث حسن عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم الله امرا صلى قبل العصر اربعا ولقول علي كان عليه السلام يصلي قبل العصر ركعتين رواه ابو داود ورواه الترمذي واحمد وقال اربعا ولما رواه الطبراني بسند حسن عن ابن عمرو من صلى قبل العصر اربعا حرمه الله على النار وحبب **قبل العشا وبعده** لقوله عليه السلام من صلى قبل العشا اربعا كان كانما تهجد من ليلته ومن صلاهن بعد العشا كان كمثلهن من ليلة القدر رواه سعيد بن منصور في سننه واخرجه النسائي من قول كعب والبيهقي من قول عايشة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لانه من قبيل تقدير الثواب وهو لا يدرك الا سماعا ولقول عايشة ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم العشا قط فدخل علي الا صلى بعدها اربع ركعات او ستا رواه ابو داود ولما روى البخاري عن ابن عباس قال بت عند خالتي ميمونة بنت الحارث زوج النبي صلى الله عليه وسلم فصلى النبي صلى الله عليه وسلم العشا ثم جا الى منزله فصلى اربع ركعات ثم نام ثم قام فصلى خمس ركعات ثم ركعتين ثم خرج الى الصلاة وروى مسلم في صحيحه عن عبد الله بن مغفل المزني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بين كل اذانين صلاة قالها ثلاثا قال في الثالثة لمن شا وفي رواية قال في الرابعة لمن شا وخص من هذا المغرب لما روى الدارقطني والبيهقي والبزار عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عند كل اذانين صلاة ما خلا صلاة المغرب وهذه زيادة مقبولة فدل ذلك على عدم مشروعية الصلاة قبل المغرب وذكر الطحاوي ان السلف تركوا الركعتين قبل المغرب وروى ابو داود باسناد حسن عن ابن عمر انه قال ما رايت احدا يصلي ركعتين قبل المغرب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره النووي ومما يندب ست بعد المغرب لقوله عليه السلام من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين وتلى قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا ورواه ابن نصر عن محمد بن المنكدر مرسلا من صلى ما بين المغرب والعشا فانها صلاة الاوابين ولقوله عليه السلام من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم فيما بينهن بسوء عدلن له بعبادة ثنتي عشرة سنة رواه الترمذي وابن ماجه عن ابي هريرة وفي رواية لابن ماجه عن عايشة من صلى بين المغرب والعشا عشرين ركعة بنى الله له بيتا في الجنة وصرح به جماعة من المشايخ باستحباب اربع بعد الظهر لقوله عليه السلام اربعا قبل الظهر واربعا بعدها حرمه الله على النار رواه ابو داود والترمذي والنسائي ويستحب ايضا ركعتان لمن دخل المسجد قبل ان يقعد لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين رواه البيهقي وغيره عن ابي هريرة ويستحب ركعتان لمن توضا عقيب وضوئه لحديث بلال رضي الله عنه ويستحب صلاة الضحى وهي اربع ركعات فصاعدا لما روى مسلم من حديث معاذة انها سالت عايشة كم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى قالت اربع ركعات ويزيد

ما شاء فان قيل ما الجمع بين هذا الحديث وبين ما في الصحيحين عن عروة عن عايشة قالت
ما سبح رسول الله صلى الله عليه وسلم سبحة الضحى قط واني لاسبحها واجيب بانه يحتمل
انها اخبرت بالنفي عن رويتها ومشاهدتها وفي الاثبات عن خبره عليه السلام او خبره
عنها او انما انكرتها مواظبة واعلانا او انما انكرتها على ما هي مشهورة عند الناس
ثمان ركعات ومما يدل على فضيلة صلاة الضحى حديث ابي ذر قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم يصبح على كل سلامى من احدكم صدقة كل تسبيحة صدقة وكل تحميدة صدقة
وكل تهليلة صدقة وكل تكبيرة صدقة ويجزي من ذلك ركعتان يركعهما من الضحى
رواه مسلم ومنها حديث بريدة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في الانسان
ثلاثمائة وستون مفصلا فعليه ان يتصدق عن كل مفصل منه بصدقة قالوا ومن يطيق ذلك
يا رسول الله قال النخامة في المسجد تدفنها والشيء تنحيه عن الطريق فان لم تجد فركعتا
الضحى تجزيك وحديث معاذ بن انس الجهني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قعد
في مصلاه حين ينصرف من صلاة الصبح حتى يسبح ركعتي الضحى لا يقول الا خيرا غفر له
ذنوبه وان كانت مثل زبد البحر رواهما ابو داود ومنها حديث ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من حافظ على شفعة الضحى غفر له وان كانت مثل زبد البحر
رواه احمد وغيره ومنها حديث ابي سعيد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى حتى
نقول لا يدعها ويدعها حتى نقول لا يصليها رواه الترمذي **وكره مزيد النفل** اي
زيادته **على اربع بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا** لعدم ورود السنة بالزيادة فيها
ولو جاز من غير كراهة لفعل ولو مرة وفي النهاية النافلة ليلا الى ثمان جايزة وفيما رواه
مكروهة في عامة الروايات قال فخر الاسلام في الجامع الصغير واصل ذلك حديث عايشة
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل احدى عشرة ركعة ثلاث منها الوتر وركعتان
الفجر اي سنته فيبقى التطوع ستة وروي ثلاث عشرة فيبقى التطوع ثمانية وفيه انه
لا دلالة فيه على ان الثمانية بتسليمة ولا على ان الزيادة عليها مكروهة وقد اعترض
بان الزهري روى عن عروة عن عايشة انه عليه السلام كان يسلم من كل ركعتين منها
وفي المبسوط والخلاصة الاصح على ان الزيادة لا تكره لما فيها من وصل العبادة ثم رأيت
السرخسي صحح عدم كراهة الزيادة عليها لما في البخاري عن عايشة كان صلى الله عليه
وسلم يصلي بالليل ثلاث عشرة ركعة ثم يصلي اذا سمع النداء بالصبح ركعتين خفيفتين
فتبقى العشرة نفلا وروى الطحاوي الاستدلال بكليهما لما رواه في دليلهما انه عليه
السلام كان يسلم بين كل اثنتين ولانه ليس في قولهما دلالة على انه صلى الثمان او العشرة
بتسليمة **والاربع افضل في الملوين** اي الليل والنهار تثنية ملا بفتح الميم والقصر
وهذا الذي ذكره عند ابي حنيفة وعندهما اثنتان في الليل افضل والاربع في النهار
افضل وعند الشافعي والافضل فيهما الاثنتان وعند احمد لا باس بالاربع في النهار
وهي بالليل مكروهة وقيل غير جايز لما روى اصحاب السنن وصححه ابن حبان وجوزه
احمد عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ولابي يوسف
ومحمد ما في الصحيحين عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال صلاة الليل مثنى مثنى
وليس فيه ذكر النهار وقال النسائي ذكره عندي خطا ولابي حنيفة ما في الصحيحين
عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي بالليل اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن
ثم يصلي اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا وروى ابو يعلى في مسنده

عن

٨٢

عن عمرة قالت سمعت عايشة تقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى اربع
ركعات لا يفصل بينهن بسلام وقد تقدم حديث ابي ايوب في سنة الظهر نحوه ولانه
ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة واكبر فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة
فصلاها بتسليمتين لم يوف بنذره ولو نذر ان يصليها بتسليمتين فصلاها بتسليمة
وفى بنذره لانه عمد الافضل واما ما اخرجه مسلم من حديث عايشة في حديث طويل
قالت كنا نعد له سواكه وطهوره فيبعثه الله ما شاء ان يبعثه من الليل فيتسوك
ويتوضا ويصلي تسع ركعات لا يجلس فيها الا في الثامنة فيذكر الله ويحمده ثم يسلم
تسليما يسمعنا وهو في غير مسلم كان يوتر بتسع ركعات فاتفاق الائمة على القعود
في كل شفع لما روينا دليل على انتساخه او انه من خصايصه ثم طول القيام افضل عند
من كثرة السجود وعكسه الشافعي بقوله عليه السلام اقرب ما يكون العبد من ربه وهو
ساجد فاكثروا الدعا وقوله عليه السلام لثوبان عليك بكثرة السجود فانك لا
تسجد لله سجدة الا رفعك بها درجة وحط عنك بها خطيئة وقوله عليه السلام لربيعة
ابن كعب حين ساله مرافقته في الجنة فاعني على نفسك بكثرة السجود رواها مسلم
ولنا قوله عليه السلام كما في مسلم وغيره افضل الصلاة طول القنوت اي القيام
ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود والقراءة افضل منه ولانها
ركن فكان اجتماع ركنين اولى وافضل اولى وافضل من اجتماع ركن وسنة وقال مالك
بتساوي فضيلتهما بناء على تساوي الدليلين من الجانبين عنده والاظهر ان السجود
افضل كيفية والقيام افضل كمية ولذا قيدهما عليه السلام في الحديثين السابقين
بطول القنوت وبكثرة السجود وقد يقال لكثرة السجود مستلزمة لكثرة القيام
ولعله عليه السلام اراد بكثرته كثرة الصلاة وانما عبر عنها بكثرة السجود لان تمام
الركعة به دون غيره ثم سجدة الشكر عند سماع خبر مفرح غير مشروعة فلا يتقرب
بها وحدها عند ابي حنيفة ومعه مالك لانها ركن دون ركعة والتقرب بالركعة
الواحدة منهي عنه فما دونها اولى وصارت كالركوع وما روي من سجود النبي صلى الله
عليه وسلم شكرا اذا راى مبتلى او جاءه خبر يسره كان في مبدا الاسلام ثم نسخ بالنهي
عن البتيرا وقال ابو يوسف ومحمد ووافقهما الشافعي هي قربة لقول سعد بن ابي
وقاص خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم من مكة نريد المدينة فلما كنا قريبا
من عزورا نزل ثم رفع يديه فدعا الله ساعة ثم خر ساجدا قال اني سالت ربي
وشفعت لامتي فاعطاني ثلث امتي فخررت ساجدا لربي شكرا ثم رفعت راسي
فسالت ربي فشفعت لامتي فاعطاني الثلث الاخر فخررت ساجدا لربي ثم رفعت
راسي فسالت وشفعت لامتي فاعطاني الثلث الاخر فخررت ساجدا لربي رواه
احمد وابو داود **ولزم النفل بالشروع** اي في الصلاة ونحوها حتى لو افسده
لزمه قضاؤه لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولانه عبادة شرع فيها فلزم اتمامها
وقضاؤها عند افسادها كالحج والعمرة اجماعا لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله
خلافا للشافعي وعمومه **الا بظن انه** اي النفل من الصلاة والصوم دون الحج والعمرة
عليه اي لازم او باق لديه مثل ان يشرع في الظهر فيتذكر انه قد صلاه لانه
يشرع فيه مسقطا له لا ملتزما وعند زفر يجب عليه القضا قياسا على ساير النوافل
كذا في المحيط واما في النفل فبالعكس في القنية قال ظهير الدين المرغيناني شرح

ويدعوه ثم ينهض ولا يسلم ثم يقوم فيصلي التاسعة ثم يقعد فيذكر الله ويدعوه

في السنة ثم تذكر انه ادّاها فقطعها فعليه القضاء وقال صاحب المحيط بخلافه ولو شرع في النفل
عند الغروب او الطلوع لزمه في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه لا يلزمه اعتبارًا
بالشروع في الصوم في الايام المنهي عنه فيها ووجه الظاهر انه يكون صائمًا بنفس الشروع
فيصير مرتكبًا للنهي فيجب ابطاله ولا يكون مصليًا حتى يسجد ولهذا يحنث بالشروع لو حلف
لا يصوم ولا يحنث بالشروع لو حلف لا يصلي حتى يتم ركعة كذا ذكره الشارح وفيه بحث لان
اذ كونه صائمًا بنفس الشروع لا يظهر وجهه لا شرعًا ولا عرفًا والركعة الواحدة لا تصح
عندنا فكيف تكون صلاة ثم اعلم ان مالكًا والشافعي قالا بعدم لزوم النفل بالشروع
لان المتنفل متبرع ولا لزوم على المتبرع قال تعالى ما على المحسنين من سبيل وقالت عايشة
دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم يومًا فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال فاني اذا صايم
ثم اتانا يومًا اخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس قال ارينه فلقد اصبحت صايمًا
فاكل وفي لفظ فاكل وقال قد كنت اصبحت صايمًا رواه مسلم فهذا يدل على عدم وجوب
الاتمام ولزوم القضاء مرتب على وجوبه فلا يجب واحد منهما ولنا ما في سنن ابي داود
والترمذي والنسائي عن عروة عن عايشة قالت كنت انا وحفصة صايمتين
فعرض لنا طعام اشتهيناه فاكلنا منه فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدرتني حفصة
وكانت ابنة ابيها فقالت يا رسول الله انا كنا صايمتين فعرض طعام فاشتهينا فاكلنا
منه قال اقضيا يومًا مكانه ورواه الطبراني من طريق اخر عن ابي هريرة قال اهديت
لعايشة وحفصة هدية وهما صايمتان فاكلتا منها فذكرتا ذلك لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال اقضيا يومًا مكانه ولا تعودا وحمله على انه امر ندب بخروج عن مقتضى
بغير موجب بل هو محفوف بما يوجب مقتضاه ويؤكده وهو النهي عن العود القياس
على نفل الحج والعمرة **وقضى ركعتان** بصيغة المفعول وفي بعض النسخ وقضى ركعتين
بصيغة الفاعل **لو نقض** اي ابطل النفل **في الشفع الاول او في الشفع الثاني**
وعن ابي يوسف يقضي اربع اعتبارًا للشروع بالنذر وعنه روايتان فيما اذا نوى
ستًا او ثمانيًا ثم افسدها في رواية يقضي اربع وفي رواية يقضي جميع ما نوى وفي
المنتقى قول ابي يوسف فيما اذا افسدها بما لا يوجب الخروج عن الحرمة كترك
القراءة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه فلا يلزم عنده الا ركعتان ولهما انه لم
يوجد له الشروع في الشفع الثاني لا حقيقة ولا حكمًا لان كل شفع من النفل صلاة
على حدة ولا تعلق لاحد الشفعين بالاخر **وترك القراءة في ركعتي الشفع من النفل**
يبطل التحريمة عند ابي حنيفة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني على شفع الاول واما
ترك القراءة في الركعة فلا يبطل التحريمة عنده لان كل شفع من النفل صلاة على حدة
وفساد الصلاة بترك القراءة في الركعة الواحدة مجتهد فيه لان عند حسن البصري
لا تفسد وقال زفر فقلنا بالفساد في حق لزوم القضاء وبقاء التحريمة في حق لزوم
الشفع الثاني احتياطًا **وعند محمد ترك القراءة في ركعة يبطل التحريمة** لانها تنعقد
للافعال الصلاة وللافعال تفسد بترك القراءة **وعند ابي يوسف** لا يبطل التحريمة
ترك القراءة **اصلا** اي لا في ركعتين ولا في ركعة لان القراءة ركن زايد بدليل وجود
الصلاة بدونها في الجملة كما في حق الامي والاخرس والمقتدي بترك القراءة لا يبطل
التحريمة بل يفسد الاداء لانه لا صحة للاداء بدون القراءة وفساد الاداء ليس باقوى
من تركه فكما ان تركه لا يفسد بها التحريمة لا يفسد بها فساده كما لو احرم وقام طويلا

وسكت

وسكت او قعد ولم يات بشيء من الافعال ثم اعلم ان ترك القراءة في النفل الرباعي
اما في بعض الشفع الاول وبعض الثاني او في بعض الاول وجميع الثاني وفي بعض الثاني
وجميع الاول والثاني او في جميع الاول فقط او في جميع الثاني فقط او في بعض الثاني
فقط فهذه ثمان مسايل متفرعة على الاصول السابقة اشار الى تفريعها بقوله **فيقضي**
اربعًا عند ابي حنيفة فيما اي نفل **ترك القراءة في احدى شفعيه الاول مع تركها**
في جميع شفعه **الثاني او بعضه** وانكر ابو يوسف قضاء الاربع عن ابي حنيفة اذا ترك
القراءة في احدى الاول وبعض الثاني حين عرض عليه محمد الجامع الصغير وقال رويت
لك عن ابي حنيفة قضاء ركعتين وقال محمد بل رويت لي عنه قضاء اربع ونسيت واعتمد
المشايخ على قول محمد لان الاصل المذكور يساعده **وعند ابي يوسف** يقضي اربعًا
في اربع مسايل يوجد الترك في شفعين وهي ترك القراءة في جميع الشفعين وفي بعض
الاول وفي بعض الثاني وفي جميع الاول وبعض الثاني وفي بعض الاول وجميع الثاني
وفي الباقي من الثمانية وهي ست مسايل عند ابي حنيفة واربع مسايل عند ابي
يوسف **يقضي ركعتين وعند محمد** يقضي ركعتين **في الكل** ووجه الكل ظاهر من الاصول
السابقة **وان لم يقعد في الوسط** بان صلى اربعًا ولم يقعد في وسطها **او نوى**
اربعًا واتم اثنتين فلا شيء عليه اما في المسألة الاولى فقياسًا على الفرض واتباعًا
في النفل وقال محمد وزفر بفساده لان كل ركعتين منه صلاة والقعدة فرض في
اخر كل صلاة فتركها مفسد كالفجر ولهما وهو الاستحسان ان الاربع صلاة واحدة
بسبب ادائها بتحريمة واحدة فكان القعود فرضًا في اخرها كالظهر واما في الثانية
فلانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه **ويتنفل راكبًا مومئًا خارج المصر** في كل
موضع يقصر فيه المسافر **الى غير القبلة** اي كيف ما توجهت به لقول ابن عمر رايت
النبي صلى الله عليه وسلم يصلي على راحلته وهو متوجه الى خيبر رواه مسلم وابو
داود والنسائي وفي رواية الدارقطني على حمار كقول جابر رايت النبي صلى الله عليه وسلم
يصلي النوافل على راحلته في كل وجه يومي ايماء ولكنه يخفض السجدتين عن الركعتين
رواه ابن حبان في صحيحه ولا يشترط السفر وشرطه احمد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي
يوسف وعن ابي يوسف وهو مذهب الشافعي وفي رواية عن احمد يجوز التنفل في المصر ايضًا
على الدابة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار في المدينة يعود سعد بن عبادة وكان
يصلي وهو راكب وفي الصحيحين عن عامر بن ربيعة قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو على الراحلة يسبح يومي براسه قبل اي وجه توجه لم يكن يصنع ذلك في المكتوبة والسنن
الرواتب نوافل عن ابي حنيفة يترك الراكب سنة الفجر لانها اكد وعنه انها واجبة وانما خص
التنفل لان اداء الفريضة على الدابة لا يصح الا لعذر بان يخاف زيادة المرض او سبعًا
او عدوا او كانت الدابة جموحًا او كان الطين والوحل بحال يغيب فيه وجهه ثم هذا اذا
كانت الدابة تسير بنفسها وان كانت تسير بتسيير صاحبها فالفريضة لا تجوز
كما لا يجوز التطوع ولا يجوز ايضًا الوتر على الدابة ولا المنذور ولا قضاء النفل
الذي افسده ولا صلاة الجنازة ولا السجدة التي تليت على الارض ثم لا فرق بين
ان يكون في موضع جلوسه او في ركابيه نجاسة او لا عند عامة المشايخ للضرورة وقال
ابو حفص الكبير ومحمد بن مقاتل اذا كانت اكثر من قدر الدرهم لا تجوز الصلاة اعتبارًا
لها بالتي على الارض **ويتنفل قاعدًا** فعن ابي حنيفة ان شاء محتبيًا وان شاء متربعًا

وان شاء كالمتشهد وعن ابي يوسف محتبيا لان عامة صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في
آخر عمره كانت بالاحتباء كذا في مواهب الرحمن من غير عذر ولم ار في غيره وعن محمد
متربعا لانه اعدل وعن زفر وهو المختار كالمتشهد لانه القعود المعهود في الصلاة
مع قدرة قيامه لما روى الجماعة الا مسلما عن عمران بن حصين قال سألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن صلاة الرجل قاعدا فقال من صلى قايما افضل ومن صلى قاعدا
فله نصف اجر القايم ومن صلى نايما اي مضطجعا فله نصف اجر القاعد وروى
مسلم عن عمر مرفوعا صلاة الرجل قاعدا نصف صلاة القايم وهذا في صلاة النافلة
لان صلاة الفرض لا يجوز فيها القعود مع القدرة على القيام بالاجماع ولان ثواب
القاعد في الفرض للعجز لا ينقص عن ثواب القايم لما روى البخاري عن ابي موسى
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض العبد او سافر كتب له مثل ما كان يعمل
مقيما صحيحا وكره النفل قاعدا بنا بان يحرم قايما ثم يقعد وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز لان الشروع ملزم لانه يأتي على صفة شرع فيها او باكمل منها فاشبه
النذر قايما ولابي حنيفة ان البقاء اسهل من الابتداء وقد جاز ترك القيام في ابتداء
النفل فيجوز في اثنائه وفي المحيط رجل صلى التطوع قاعدا واذا اراد الركوع قام
فركع فالافضل ان يقوم ويقرأ شيئا ثم يركع ليكون موافقا للسنة وبه ما روى
البخاري عن عايشة قالت ما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ في شيء من صلاة
الليل جالسا حتى اذا كبر قرأ جالسا فاذا بقي عليه من السورة ثلاثون او اربعون
آية قام فقرأهن ثم ركع ولو لم يقرأ واستوى قايما وركع اجزاه وان لم يستو قايما
وركع لم يجزه ولان ذلك لا يكون ركوع قايم ولا ركوع قاعد وان افتتح النفل راكبا
ونزل بعمل قليل بان ثنى رجله فانحدر من الجانب الآخر بنى في ظاهر الرواية عنهم
وعن ابي يوسف انه يستقبل او بعكسه وهو ان يفتتح النفل نازلا ثم يركب
فسد ووجه الفرق ان الاول ادى اكمل ما وجب عليه لان تحريمته غير موجبة للركوع
والسجود والثاني ادى انقص مما وجب عليه لان تحريمته موجبة للركوع والسجود
واجاز علماونا لمن نذر قربة في مكان شريف اداءها فيما دونه شرفا ولم يتعين ذلك
المكان عنده وعينه مالك والشافعي وزفر لظاهر قوله تعالى واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم فيجب ان يأتي بما نطق به هذا وقول صاحب الهداية قوله عليه السلام
لا يصلى بعد صلاة مثلها غير معروف مرفوعا نعم رواه ابن ابي شيبة في مصنفه
من ثلاث طرق موقوفا على عمر ففي الطريق الاولى انه قال لا يصلى بعد صلاة
مثلها وفي الطريق الثاني كان يكره ان يصلى خلف صلاة مثلها وفي الطريق الثالث
كان يكره ان يصلى بعد المكتوبة مثلها ورواه ايضا موقوفا على ابن مسعود ومن طرق
بنحو كلام عمر فقيل في تفسيره يعني ركعتين بقراءة وركعتين بقراءة وفسر اصحابنا
بانهم كانوا يصلون الفريضة ويصلون بعدها مرة اخرى ويطلبون بذلك زيادة
الاجر فنهى عن ذلك ويؤيد هذا التفسير ما في سنن ابي داود ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى ان يصلى صلاة في اليوم مرتين وسنت التراويح وقيل يستحب ولم يذكرها
محمد في ظاهر الرواية وذكرها غيره واجمعت الامة على شرعيتها ولا اعتداد بمخالفة
الروافض لانهم اقبح اهل البدعة ومعارضون لاهل السنة وقد اقامها النبي
صلى الله عليه وسلم وبين عذره في تركها بما في الصحيحين عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم

صلى في المسجد فصلى بصلاته ناس ثم صلى من القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا من الليلة
الثالثة فلم يخرج اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما اصبح قال قد رأيت الذي صنعتم
فلم يمنعني من الخروج اليكم الا اني خشيت ان تفرض عليكم وذلك في رمضان زاد
البخاري في كتاب الصوم فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك
وعن زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ حجرة في المسجد من حصير فصلى فيها
ليالي حتى اجتمع عليه ناس ثم فقدوا صوته ليلة وظنوا انه قد نام فجعل بعضهم
يتنحنح ليخرج اليهم فقال ما زال بكم الذي رأيت من صنيعكم حتى خشيت ان
يكتب عليكم ولو كتب عليكم ما قمتم به فصلوا ايها الناس في بيوتكم فان افضل
صلاة المرء في بيته الا الصلاة المكتوبة متفق عليه وعن ابي ذر قال صمنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلم يقم بنا شيئا من الشهر حتى بقي سبع فقام بنا حتى ذهب ثلث
الليل قلت يا رسول الله لو نفلتنا قيام هذه الليلة فقال ان الرجل اذا صلى
مع الامام حتى ينصرف حسب له قيام ليلة فلما كانت الرابعة لم يقم بنا فلما كانت
الثالثة جمع اهله ونساءه والناس فقام بنا حتى خشينا ان يفوتنا الفلاح قلت
وما الفلاح قال السحور ثم لم يقم بنا بقية الشهر رواه اصحاب السنن وعن ابي
هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرغب في قيام رمضان
من غير ان يأمرهم فيه بعزيمة فيقول من قام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما
تقدم من ذنبه فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك ثم كان الامر
على ذلك في خلافة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر رضي الله عنه رواه مسلم والحاصل
ان الاصح فيها انها سنة مؤكدة كما رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله والسنة
فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين
ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد الصحابة والتابعين
يروى عنهم التخلف فروى البخاري عن نافع عن ابن عمر انه كان لا يصلي خلف الامام
في شهر رمضان وروى ايضا عن ابراهيم قال كان المجتهدون يصلون في ناحية المسجد
والامام يصلي بالناس في رمضان وروى ايضا عن عروة انه كان يصلي مع الناس في رمضان
ثم ينصرف الى منزله فلا يقوم مع الناس وروى البخاري وابن حبان من حديث عبد الرحمن
ابن عبد القاري قال خرجت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليلة في رمضان الى المسجد
فاذا الناس اوزاع متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط
فقال عمر اني ارى لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان امثل ثم عزم فجمعهم على ابي
ابن كعب ثم خرجت معه ليلة اخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم فقال عمر نعمت
البدعة هذه والتي ينامون عنها افضل يريد آخر الليل وكان الناس يقومون اوله وروى
البيهقي في المعرفة باسناد صحيح عن السايب بن يزيد قال كنا نقوم في زمن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه بعشرين ركعة والوتر وعن يزيد بن رومان قال كان الناس يقومون
في زمن عمر بثلاث وعشرين ركعة وكانه بني على ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني
من حديث ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي في رمضان عشرين ركعة
سوى الوتر وما في الموطأ عن السايب بن يزيد قال امر عمر ابي بن كعب وتميما الداري
ان يقوما للناس في رمضان باحدى عشرة ركعة فكان القاري يقرأ بالمئين حتى كنا
نعتمد على العصا من طول القيام فما كنا ننصرف الا في فروع الفجر فكانه بنا على ما روينا

في الوتر من انه صلى الله عليه وسلم قام بهم في رمضان فصلى ثمان ركعات واوتر ثم انتظروه
من القابلة فلم يخرج اليهم فسالوه فقال خشيت ان يكتب عليكم الوتر اي مطلقا او في
رمضان وجمع بينهما بان ذا لاقل وقع اولا ثم استقر الامر على العشرين فان المتوارث
بنا على ما تقدم والله اعلم فصار اجماعا لما روى البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقيمون
على عهد عمر بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان وعلي رضي الله عنهم وعند مالك ست وثلاثون
وجمع بين قوله وقول غيره بان عشرين كانت اول الليل وست عشرة اخره كما عليه عمل اهل
المدينة ووقتها بعد صلاة العشا **قبل الوتر وبعده** الى طلوع الفجر وهو الاصح لانها
تبع للعشا دون الوتر حتى لو ظهر ان العشا صليت بلا طهارة والتراويح صليت بطهارة
اعيدت التراويح مع العشا وقيل بعد العشا قبل الوتر وهو قول عامة العلما كذا في
الهداية وقيل قبل العشا وبعده لانها قيام الليل وهو الاظهر الا ان تاخيره الوتر افضل
لقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم بالليل وترا **على كل ترويحة** اي اربع ركعات وقيل
خمس تسليمات **جلسة بقدرها** للتوارث ذلك من السلف وكذا قبل الوتر هكذا روي
عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانها انما سميت بالترويحة للاستراحة فيفعل ذلك تحقيقا
لمعنى الاسم ثم اهل مكة يطوف سبعا بين كل ترويحتين كما حكى عن مالك واهل المدينة
يصلون فرادى اربعا بدل ذلك واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون
سكوتا او يصلون فرادى **وسن الختم** اي ختم القران في الاصح وهو قول الاكثر
مرة في صلاة التراويح لان شهر رمضان انزل فيه القران وكان النبي صلى الله عليه وسلم
يعرضه فيه على جبريل كل سنة مرة وفي السنة الاخيرة عرضه مرتين وقال بعضهم
يقرا في كل ركعة ثلاثين اية لان عمر امر بذلك فيقع الختم ثلاث مرات لان كل عشر
مخصوص بفضيلة على حدة كما جاءت به السنة انه شهر اوله رحمة واوسطه مغفرة
واخره عتق من النار والذي عليه الاكثر ما رواه الحسن عن ابي حنيفة انه يقرا الامام
في كل ركعة عشر ايات ونحوها قيل وهو الاحسن لان السنة فيها الختم مرة وما اشار
اليه ابو حنيفة رحمه الله يختم القران فيها مرة لان عدد ركعاتها في جميع الشهر
ستماية وعدد اي القران ستة الاف وشي فاذا قرا في كل ركعة عشر ايات يحصل الختم
فيها وعن ابي حنيفة انه كان يختم احدى وستين ختمة في كل يوم ختمة وفي كل ليلة ختمة
وفي كل التراويح ختمة **ولا يترك الختم لكسل القوم** والافضل تعديل القراءة
فان خالف فلا باس والصحيح ان اقامتها بجماعة سنة على وجه الكفاية لانه تخلف عنها
افراد من الصحابة والتابعين كابن عمر وعروة والقاسم وابراهيم ونافع وسالم وعن ابي
يوسف ان امكنه اداوه في بيته مع مراعاة سنة القراءة واشباهها فليصلها في بيته
الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدى به لقوله عليه السلام عليكم بالصلاة في بيوتكم فان خير
صلاة المرء في بيته الا المكتوبة واجيب عنه بان قيام رمضان مستثنى من ذلك لما نقل
من فعله عليه السلام وبيان العذر في تركه وفعل الخلفا الراشدين حتى قال علي
كرم الله وجهه نور قبر عمر رضي الله عنه كما نور مساجدنا والمبتدعة انكروا ادايها بالجماعة
في المسجد فاداوها بالجماعة جعل شعار السنة كادا الفرض بالجماعة جعل شعار الاسلام
ولا يوتر بجماعة خارج رمضان اي يوتر الامام بجماعة في رمضان فقط وعليه اجماع
المسلمين ولا يوتر بالجماعة خارجه لانه نفل من وجه والجماعة في النفل في غير رمضان
مكروه وعن شمس الايمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما

لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره وان اقتدى ثلاثة بواحد اختلف فيه
وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا ثم بعد عدم كراهة الجماعة في رمضان اختلفوا في الافضل
فقال قاضيخان الصحيح ان الجماعة افضل لانه لما جازت الجماعة كانت افضل اي لان ثوابها
اكمل وقال ابو علي النسفي ان علماءنا اختاروا ان يوتر في رمضان في منزله ولا يوتر بجماعة لان
الصحابة لم يجتمعوا على الوتر بجماعة في رمضان كاجتماعهم على التراويح لان عمر رضي الله عنه
كان يومهم في رمضان وابي بن كعب ما كان يومهم فيه والجواب ما قدمناه في حديث ابن حبان
انه صلى الله عليه وسلم صلى بهم واوتر في رمضان وبين العذر في تاخره وان الخلفا الراشدين
فعلوه وان من تاخر عن الجماعة فيه واحب ان يصلي اخر الليل فانه افضل كما قال عمر
والتي ينامون عنها افضل وعلم قوله عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم بالليل وترا
فاخره لذلك والجماعة فيه اذ ذاك متعذرة فلا بد لذلك على ان الافضل فيه ترك
الجماعة لمن احب ان يوتر اول الليل كما يفهم من اطلاق اختيارهم

فصل في صلاة الكسوف والخسوف

والاستسقاء عند الكسوف وهو تغير الشمس الى السواد والخسوف لغة فيه قال
المنذري روي حديث الكسوف بتسعة عشر نفسا بعضهم بالكاف وبعضهم بالخا وبعضهم
باللفظين جميعا اي فهما مترادفان اذ الكسوف يختص بالشمس والخسوف اعم وقيل يقال
بالكاف للشمس وبالخا للقمر وعليه اصطلاح الفقهاء ويؤيده قوله تعالى فاذا برق
البصر وخسف القمر واما ما في صحيح مسلم عن عروة لا تقل كسفت الشمس ولكن
قل خسفت فمحمول على روايته في لفظ الحديث **يصلي امام الجمعة بالناس** الحاقا لها
بها واجازها مالك والشافعي لغيره كسائر الصلاة **ركعتين** بركوعين لا باربع كما قال
الشافعي ومالك وهو المختار من مذهب احمد كما في الكتب الستة عن عايشة رضي الله
عنها قالت خسفت الشمس في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج الى المسجد
فقام وكبر وصف الناس وراه فاقترا قراءة طويلة ثم كبر فركع ركوعا طويلا ثم
رفع راسه فقال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد ثم فعل في الركعة الاخرى مثل
ذلك فاستكمل اربع ركعات باربع سجدات وانجلت الشمس قبل ان ينصرف ثم قام
فخطب الناس فاثنى على الله بما هو اهله ثم قال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله
تعالى لا يخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتم ذلك فافزعوا الى الصلاة ولنا ما
روى البخاري من حديث ابي بكرة قال خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فخرج يجر رداءه حتى انتهى الى المسجد وثاب الناس اليه فصلى بهم ركعتين فانجلت
الشمس ورواه النسائي فصلى بهم ركعتين كما يصلون ورواه ابن حبان فصلى بهم
ركعتين مثل صلاتكم وروى النسائي والترمذي في الشمائل والحاكم وصححه عن عطا
ابن السايب عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال انكسفت الشمس على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يكد يركع ثم ركع فلم يكد
يرفع ثم رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع ثم رفع وفعل في الركعة الاخرى
مثل ذلك والجواب عن ستة الاخر بحديث عايشة بانه مول بما اول به ما روى عن
مسلم عنها وعن جابر وابن عباس انه عليه السلام صلى ست ركعات باربع سجدات

وما روي ايضا عن ابن عباس وعلي انه عليه السلام صلى ثمان ركعات باربع سجدات وما روى ابو داود عن ابي انه عليه السلام صلى خمس ركعات في كل ركعة قال محمد رحمه الله وتاويل ذلك انه عليه السلام لما اطال الركوع رفع الصفوف رؤسهم ظنا منهم انه عليه السلام رافع راسه من الركوع فرفع من خلفهم فلما راوا رسول الله صلى الله عليه وسلم راكعا ركعوا فركع من خلفهم فمن كان خلف ظن انه عليه السلام صلى باكثر من ركوع فروى على حسب ما عنده من الاشتباه ويدل على هذا انه عليه السلام لم يصلها بالمدينة الا مرة واحدة **نفلا** اي سنة كما روي عن ابي حنيفة رحمه الله وقال بعض المشايخ انها واجبة وهو مختار صاحب الاسرار كما في النهاية وفيه اشعار بانه لا يشترط فيها الاذان والاقامة وتودى في الوقت المستحب لا المكروه ولا يخطب عندنا فيها بلا خلاف كما في التحفة والمحيط والكافي والهداية وشروحها ولكن في النظم يخطب بعد الصلاة بالاتفاق ونحوه في الخلاصة وقاضي خان **مخفيا** اي قاريا سرا عند ابي حنيفة ومالك والشافعي والليث بن سعد وجمهور الفقهاء **مطولا قرائته فيهما** اي في الركعتين وقال ابو يوسف ومحمد يجهر بالقراءة فيهما وهو اختيار الطحاوي وقول احمد لما في الصحيحين من حديث عايشة رضي الله عنها قالت جهر النبي صلى الله عليه وسلم في صلاة الكسوف ولابي حنيفة ما في الصحيحين عن ابن عباس قال انخسفت الشمس فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس معه فقام قياما طويلا نحوا من سورة البقرة ولو كانت قراءته صلى الله عليه وسلم فيها مسموعا لذكرها ابن عباس ولم يقدرها وروى اصحاب السنن وقال الترمذي حسن صحيح عن سمرة بن جندب قال صلى الله عليه وسلم في كسوف لا نسمع له صوتا **ثم يدعو حتى تنجلي الشمس** ولا يخطب خطبتين بعد الصلاة لحديث عايشة رضي الله عنها ولنا انه صلى الله عليه وسلم امر بالصلاة فاذا رايتموها فافزعوا الى الصلاة ولم يامر بالخطبة ولو كانت الخطبة مشروعة لبينها عليه السلام خطبته عليه السلام انما كانت لرد قول من قال ان الشمس كسفت لموت ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله ثم يدعو يقتضي تاخير الدعاء عن الصلاة وهو السنة فيه لما روى الترمذي في كتاب الدعوات وحسنه عن ابي امامة قيل يا رسول الله اي الدعاء اسمع قال جوف الليل الاخير ودبر الصلوات المكتوبات **وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى** تحرزا عن الفتنة لانها تقام بجمع عظيم **كالخسوف** وهو نقصان ضوء القمر فانهم يصلون عند حصوله فرادى وهو قول مالك وقال الشافعي يصلون فيه بجماعة لنا ان صلاته تكون في وقت يحصل بالتجميع فيه مشقة ولانه لم ينقل انه عليه السلام جمع له وكذا يصلون فرادى عند حصول الضوء القوي بالليل وعند انتشار الكواكب وعند حصول الظلمة القوية بالنهار وعند حصول الريح الشديدة والزلزال والصواعق والثلج والمطر الدايمين او عموم الامراض والخوف من العدو **والاستسقاء دعاء واستغفار مستقبلا وان صلوا فرادى جاز** وهذا عند ابي حنيفة لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا ولما في الصحيحين من حديث انس ان رجلا دخل المسجد في يوم الجمعة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قايم يخطب فقال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله يغثنا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا وثبت ايضا ان عمر استسقى ولم يصل وقال مالك يسن للاستسقاء ركعتان

بخطبة

بخطبة كالجمعة وقال الشافعي كالعيدين وقال محمد يجوز ان يصلي الامام او نايبه ركعتين كما في الجمعة ويقلب رداءه دون القوم وهو اختيار الطحاوي وابو يوسف مع محمد في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لهما ما في الكتب الستة لقول عبد الله بن زيد بن عاصم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج بالناس يستسقي بهم فصلى بهم ركعتين وحول رداءه ورفع يديه فدعا واستسقى واستقبل القبلة متفق عليه زاد البخاري وابو داود وجهر فيهما بالقراءة ولقول ابن عباس خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم متبذلا متواضعا متضرعا حتى اتى المصلى فلم يخطب خطبتكم هذه ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير وصلى ركعتين كما يصلي في العيد رواه اصحاب السنن وصححه الترمذي قال بعض علمائنا يخرج له الشيوخ والصبيان والضعفة ثلاثة ايام ولم ينقل اكثر منها متواضعين متخاشعين في ثياب خلقة غسيلة مشاة يقدمون الصدقة كل يوم بعد التوبة الى الله تعالى لكن في مكة وبيت المقدس يجتمعون في المسجد ولا يخرجون الى الصحراء ثم لا يسن تكبيرات الزوايد عندنا وعند مالك في الاصح وقيل يكبر وهو قول الشافعي ووجه الاصح قول انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى فخطب قبل الصلاة واستقبل القبلة وحول رداءه ثم نزل فصلى ركعتين لم يكبر فيهما الا تكبيرة رواه الطبراني ووجه التكبير ما رواه الحاكم والطبراني عن محمد بن عبد العزيز ابن عمر بن عبد الرحمن بن عوف عن ابيه عن طلحة قال ارسلني مروان الى ابن عباس اساله عن سنة الاستسقاء فقال سنة الاستسقاء سنة الصلاة في العيدين الا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قلب رداءه فجعل يمينه على يساره ويساره على يمينه وصلى ركعتين كبر في الاولى سبع تكبيرات وقرا سبح اسم ربك الاعلى وقرا في الثانية هل اتاك حديث الغاشية وكبر فيها خمس تكبيرات واجيب بانه ضعيف لا يعارض ما روى انس وقد تردد ابو يوسف في سنية الصلاة وعدمها واتفقا على جعل خطبة واحدة بعد الركعتين لقول ابي هريرة رضي الله عنه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما يستسقي فصلى ركعتين بلا اذان ولا اقامة ثم خطبنا ودعا الله وحول وجهه نحو القبلة رافعا يديه ثم قلب رداءه فجعل الايمن على الايسر والايسر على الايمن رواه ابن ماجه ورواه احمد عن عبد الله بن زيد ولفظه فبدا بالصلاة قبل الخطبة ثم استقبل القبلة فدعا فلما اراد ان يدعو اقبل بوجهه الى القبلة وحول رداءه ولقول عايشة شكى الناس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قحوط المطر فامر بمنبر فوضع له في المصلى ووعد الناس يوما يخرجون فيه قالت عايشة فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بدا حاجب الشمس فقعد على المنبر وحمد الله عز وجل ثم قال انكم شكوتم جدب دياركم واستيخار المطر عن ابان زمانه عنكم وقد امركم الله سبحانه ان تدعوه ووعدكم ان يستجيب لكم ثم قال الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم مالك يوم الدين لا اله الا هو يفعل ما يريد اللهم انت الله لا اله الا انت انت الغني ونحن الفقراء انزل علينا الغيث واجعل ما انزلت لنا قوة وبلاغا الى حين ثم رفع يديه فلم يزل في الرفع حتى بدا بياض ابطيه ثم حول الى الناس ظهره وقلب او حول رداءه وهو رافع يديه ثم اقبل على الناس ونزل وصلى ركعتين فانشا الله سبحانه سحابة فرعدت وبرقت ثم امطرت باذن الله فلم يات النبي صلى الله عليه وسلم مسجده حتى سالت السيول فلما راى سرعتهم الى الكن ضحك حتى بدت نواجذه فقال اشهد ان الله على كل شيء قدير واني عبد الله ورسوله رواه ابو داود وقال غريب واسناده جيد ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين ويرجح رواية تقديم الصلاة على الخطبة لانها عن مشاهدة بخلاف رواية تاخيرها وروي عنهما انهما

حملا خطبتين بعد الصلاة الحاقا لها بالخطبة للجمعة **ولا يقلب رداءه** اي لا يقلب الامام رداءه عند
عند ابي حنيفة وابي يوسف والمروي كان تفاؤلا لا لتحول جابر وحول رداءه ليتحول القحط رواه
الطبراني ولانه فعل لا امر لا يرجع الى معنى العبادة كذا قال الشارح وفيه ان فعله عليه بفصل
تحول القحط عين العبادة لتميزه عن فعل العادة لكن قد يقال ان هذا خاص به لانه عرف بالوحي
تغير الحال الساعة عند قلبه الرداء وعند محمد ان الامام يقلب رداءه بعد مضي صدر من خطبته
لما تقدم واما الناس فلا يقلبون ارديتهم عندنا وقال مالك والشافعي يقلبون لقوله
عبد الله بن زيد استسقى النبي صلى الله عليه وسلم خميصة سوداء فاراد ان ياخذ اسفلها فيجعله
فيجعله اعلاها فلما ثقلت قلبها على عاتقه زاد احمد وتحول الناس معه قال الحاكم على شرط
مسلم قالوا ولم ينكره صلى الله عليه وسلم عليهم فكان تقريرا له واجيب بانه انما يتم ان لو علم
به وهو ممنوع لما روينا انه انما حول بعد تحويل ظهره اليهم وينبغي ان يدعو الامام بالدعوات
المأثورة سرا وجهرا والناس قعود مستقبلين القبلة يؤمنون على دعائه نحو اللهم
اغثنا اللهم اغثنا سقيا نافعا اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا سريعا نافعا غير
ضار رعد عاجلا غير رائث وابلا سحا طبقا دائما اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من
القانطين اللهم ان بالبلاد والعباد والخلق من اللاواء والضنك ما لا نشكوا الا اليك
اللهم انبت لنا الزرع وادر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وانبت لنا من بركات
الارض اللهم انا نستغفرك انك كنت غفارا فارسل السماء علينا مدرارا فاذا مطروا قالوا
مطرنا بفضل الله ورحمته وان زاد المطر حتى خيف منه الضرر قالوا اللهم حوالينا ولا علينا
اللهم على الآكام والظراب وبطون الاودية ومنابت الشجر وهذا دعاء النبي صلى الله عليه وسلم
في الجمعة الثانية حين قيل يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله يمسكها
عنا **ولا يحضره ذمي** لانه خرج للدعاء وقد قال تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال
اي ضياع وخسار وقال مالك والشافعي واحمد لا يؤمر اهل الذمة بالخروج ولا يمنعون
منه ولا يمكنون من الخروج يوما وحدهم لان لهم استسقاء لطلب الرزق والله سبحانه
يرزق المؤمن والكافر وهم لو خرجوا يوما وحدهم وحصل في ذلك اليوم غيث لحصلت
الفتنة والحاصل انه قد يستجاب لهم في الشدة لقوله تعالى فاذا ركبوا في الفلك دعوا
الله مخلصين له الدين فلما نجاهم الى البر اذا هم يشركون

فصل في ادراك الفريضة

من شرع في فرض منفردا **فاقيمت** اي اقامت ذلك الفرض **ان لم يسجد للركعة
الاولى** سواء كان الفرض رباعيا او ثلاثيا او ثنائيا **او سجد وهو في غير رباعي**
ثلاثيا كان او ثنائيا حضريا كان او سفريا **قطع** تلك الصلاة قائما بتسليمة واحدة
وقيل بتسليمتين وهو الاصح لان القعدة شرط للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل وقيل
يعود الى القعدة ثم يسلم وقال شمس الائمة القعود حتم لان الخروج عن صلاة معتد
بها لم يشرع الا بالقعود واذا قعد قبل التشهد وقيل لا فالقطع بالسلام وورد في حديث
معاذ حين اتى قومه فافتتح بسورة البقرة فانحرف رجل فسلم ثم صلى وحده ثم هذا
كله بناء على ما اختاره فخر الاسلام من ان ما دون الركعة من الفرض ليس له حكم الصلاة
بدليل ان من حلف لا يصلي لا يحنث بما دونها فكان ابطال الفرض والقطع للاكمال جائز وهو

كهدم

كهدم المسجد لتجديده واختار شمس الائمة انه اتم شفعا لانه وان لم يكن صلاة فهو قربة فيحرم
قطعها بالنص فيتمها شفعا ويقتدي ليكون جامعا فضيلتي النافلة وصلاة الجماعة ومتى
امكن ادراك العبادتين لا يصار الى ابطال احداهما وعلى التقديرين قطع **واقتدى** اي بنية
متجددة احرازا لفضيلة الجماعة التي هي من كمالها لما روى اصحاب الكتب الستة عن نافع عن
ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة افضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين
درجة وللبخاري من حديث ابي سعيد بخمس وعشرين درجة زاد ابو داود فاذا صلاها
في فلاة فاتم ركوعها وسجودها بلغت خمسين صلاة ورواها ابن حبان والحاكم وقال على
شرط الشيخين قال الترمذي وعامة من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انما قال خمسا
وعشرين الا ابن عمر فانه قال بسبع وعشرين **وكذا يقطع فيه** اي في الرباعي لكن
لا يقطع فيه **الا بعد** ضم ركعة **اخرى** صيانة لما فعله عن البطلان فان قيل اذا
اقيمت المغرب وقد سجد فيها لم لا يضم ثانية صيانة لفعله عن البطلان ثم يقتدي اجيب
بانه اذا ضم ثانية كان اتيا باكثر المغرب فيلزمه اتمامها واذا اتمها يكون في اقتدائه متنفلا
وهو بالثلاث مكروه وبالاربع مخالف للامام وقيل هذه مخالفة بعد الفراغ فلا نظر
كالمقيم المقتدي بمسافر اجيب بان صلاة المقيم والمسافر واحدة بالنظر الى الاصل
ولا كذلك ما نحن فيه ولو دخل مع الامام في المغرب بعد ما صلاها اتم اربعا لان مخالفة
الامام احق من التنفل بثلاث قال ابو يوسف وهو الاحسن ولو سلم مع الامام تفسد
صلاته فيقضي اربعا لانها لزمته بالاقتداء وعن بشر يسلم مع الامام ولا شيء عليه ولعل
وجه التزامه الرابعة حال الاقتداء واحترز بقوله في فرض عمن شرع في نفل او سنة
فانه لا يقطع لان قطعه ليس للاكمال لما قطعه ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاقيمت
او خطب الامام يقطع على راس الركعتين وهو مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف واليه
مال السرخسي رحمهم الله وقيل لا يسلم لانها صلاة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال
والاول اوجه لانه يتمكن من قضائها بعد الفرض ولا ابطال في التسليم على راس الركعتين
فلا يفوت فرض الاستماع والاداء على الوجه الاكمل بلا سبب **وان صلى ثلاثا منه**
اي من الرباعي بان سجد لثالثة **يتمه ثم يقتدي متنفلا** لان الفرض لا يتكرر في وقت
واحد ويؤيده ما في مسلم عن ابي ذر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف انت اذا كان
عليك امراء يؤخرون الصلاة عن وقتها قلت فما تامرني قال صل الصلاة لوقتها
فان ادركتها معهم فانها لك نافلة واداء الامام فرضا والمأموم نفلا جائز بلا خلاف
الا في العصر اي في فرضه لان التنفل بعده مكروه وعن محمد يتم قاعدا فتنقلب
صلاته نفلا ثم يقتدي فيحصل له ثواب النفل والفرض في جماعة من غير ابطال واما لو
سجد لثالثة الرباعي لقطع والحاصل انه اذا اقيمت بعد ما صلى ركعة من الفجر
والمغرب قطع واتم لانه لو اضاف اليها اخرى لفاتته الجماعة لوجود الفراغ حقيقة
او شبهة وكذا لو قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة وان قيد الثانية فيهما بسجدة
اتم ولا يقتدي بالفجر لكراهة التنفل بعده وكذا في المغرب في ظاهر الرواية لقوله عليه
السلام اذا صليت في اهلك ثم ادركت الصلاة فصلها الا الفجر والمغرب رواه الدارقطني
من حديث ابن عمر قال عبد الحق تفرد برفعه سهل بن صالح الانطاكي وكان ثقة فلا يضره حينئذ
وقف وقفه لان زيادة الثقة مقبولة ولو ادرك الامام راكعا فكبر ووقف حتى
رفع الامام راسه لم يصر مدركا لتلك الركعة لان الشرط هو المشاركة للامام في

افعال الصلاة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع خلافا لزفر والشافعي واما لو ادركه
في القيام ولم يركع معه حتى رفع الامام راسه ثم ركع المقتدي صار مدركا لتلك الركعة
لانه ادرك حقيقة القيام وذلك بالاتفاق ولو ركع قبل الامام فادركه الامام فيه صح
لوجود المشاركة وكره لمخالفته وقال زفر لا يصح **وكره خروج من لم يصل فرضه
من مسجد اذن فيه** لما روى ابن ماجه في سننه عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادركه الاذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد
الرجوع فهو منافق واخرجه ابو داود في كتاب المراسيل عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا يخرج من المسجد احد بعد النداء الا منافق الا احد اخرجه حاجة وهو يريد الرجوع
واخرجه ابن ماجه بلفظ من ادركه الاذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو يريد الرجعة
فهو منافق واخرجه الجماعة الا البخاري عن ابي الشعثا سليم بن الاسود قال كنا مع ابي هريرة
رضي الله عنه في المسجد فخرج رجل حين اذن المؤذن العصر فقال ابو هريرة اما هذا فقد عصى
ابا القاسم **لا** يكره الخروج بعد الاذان **لمقيم جماعة اخرى** بان يكون مؤذن مسجد اخر او اماما
واذا غاب يتفرق لغيبته جماعته **ولا** يكره الخروج بعد الاذان **لمن صلى الظهر والعشا**
لانه اجاب الداعي بالفعل **الا عند الاقامة** فانه يكره خروجه لاتهام الناس له بانه من
الخوارج والروافض من اهل البدعة الذين لا يرون الصلاة خلف اهل السنة **وفي غيرهما** اي
غير الظهر والعشا وهو الفجر والعصر والمغرب **يخرج** اي يجوز الخروج **وان اقيمت** لانه
اجاب الداعي مع كراهة التنفل بالثلاث بعد المغرب كما قدمنا **ويترك سنة الفجر ويقتدى
من لم يدركه** اي فرض الفجر بجماعة **ان اداها** اي سنة الفجر لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب
السنة ففي صحيح مسلم صلاة الجماعة افضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة **ومن
ادرك ركعة منه** اي من فرض الفجر **لو صلى سنته صلاها** اي سنته اولا لانه امكن الجمع
بين فضيلتي السنة والجماعة لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الصلاة فقد ادرك
الصلاة رواه مسلم وابن ماجه لكن يصلي السنة عند باب المسجد او في موضع لا يصلي
فيه احد فان لم يكن له ذلك فليصل خلف الصفوف ويبعد ما استطاع لنفي التهمة
عن نفسه روى الطحاوي عن ابي الدردا انه كان يدخل المسجد والناس صفوف في
صلاة الفجر فيصلي الركعتين في ناحية المسجد ثم يدخل مع القوم في الصلاة وروى
ايضا عن ابن مسعود نحوه وقد روى ابو داود عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تدعوا ركعتي الفجر وان طردتكم الخيل وسكت عنه ابو داود ولم يضعفه
في اسناده رجل مختلف في توثيقه ذكره النووي ولو كان يدرك التشهد قال شمس
الايمة السرخسي يدخل مع الامام وقد كان الفقيه ابو جعفر يقول يصليها ثم يدخل
مع الامام عندهما ولا يصليها عند محمد وهي فرع اختلافهم في قضايها وعدمه **ولا
يقضيها** اي سنة الفجر عندهما **الا تبعا لفرضه** قبل الزوال بالاتفاق وبعده ايضا
عند بعض مشايخ ما وراء النهر وقال محمد يقضيها وحدها ايضا قبل الزوال لما روى مسلم
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال عرسنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم نستيقظ
حتى طلعت الشمس فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليأخذ كل انسان براس راحلته فان
هذا منزل حضرنا فيه الشيطان قال ففعلنا ثم دعا بالما فتوضا ثم صلى سجدتين
ثم اقيمت الصلاة فصلى الغدوة اي فرض الفجر قضا ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى
وقد ورد هذا الحديث لقضا سنة الفجر تبعا فيبقى ما عداه على الاصل وذكر في الفتاوى

الظهيرية لو افتتح ركعتي الفجر قبل صلاة الفجر وافسدها ثم قضاها بعد صلاة الفجر قبل طلوع
الشمس قيل يجوز وفيه نظر والاصح انه لا يجوز لانه ابطال للعمل وقد قال الله تعالى ولا
تبطلوا اعمالكم وقد قال في المنية ولو افسد سنة الفجر لا يقضيها بعد ما صلى الفجر قال
الحلبي لما مر من كراهة ما لزم بالشروع في الوقتين قيل والاحسن ان يشرع في السنة
ثم يكبر من غير رفع بالفريضة ناويا لها ويتم الفرض مع الامام فاذا سلم الامام لم يسلم
هو ويقوم ويصلي السنة بلا نية مجددة بل بالنية الاولى فلا يكون مفسدا للعمل بل يكون
منتقلا من عمل الى عمل قال في شرح المنية ولا يلتفت الى ما ذكر في المحيط عن المشايخ من انه
ان خاف ان لا يدرك الفرض لو صلى السنة فالاحسن ان يشرع في السنة ويكبر لها ثم يكبر
اخرى للفريضة فيخرج من السنة ويصير شارعا في الفريضة ولا يصير مفسدا لعدم
الفايدة في ذلك لانه وان سلم لا يصير مفسدا لكن كراهة قضايها بعد صلاة الفجر باقية
اللهم الا ان يفعل ذلك ليقضيها بعد ارتفاع الشمس فهو عبرات بالسنة كما سنت فلا فايدة
في هذا التكلف وايضا ما وجب بالشرع ليس باقوى مما وجب بالنذر ونص محمد ان
المنذور لا تؤدى بعد الفجر قبل الطلوع وايضا شروع في العبادة بقصد الافساد فان قيل
يؤديها مرة اخرى قلنا ابطال العمل قصدا منهي عنه ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة
وقال مالك والشافعي يترك سنة الفجر ويقتدي وان لم يخف فوتها كالظهر قلنا يمكن قضاؤها
في وقت الظهر بعد الفرض بخلاف سنة الفجر كما قدمناه **ويترك سنة الظهر في الحالين**
اي حال ادراك ركعة من الظهر وحال عدم ادراكها **ويقتدى** لانه يمكنه اداء سنة الظهر في وقته
بعد ان يصلي مع الجماعة **ثم يقضيها** اي يؤدي سنة الظهر في وقته كما روي عن ابي حنيفة
وصاحبيه وهو الصحيح وقيل لا يقضي لانه عليه السلام انما واظب عليها قبل الظهر **قبل
شفعه** اي الركعتين اللتين بعده وهذا عند محمد وعند ابي يوسف يقضيها بعد شفعه
وقيل الخلاف بالعكس ثم وجه تقديم الاربع على الشفع ان محلها التقديم على الظهر المتقدم
عليه وتاخيرها عن الظهر لا يقتضي تاخيرها عن الشفع ووجه تقديم الشفع على الاربع انها
فاتت عن محلها فلا يفوت الشفع عن محله وهو الاتصال بالفرض وهو المعتمد لما رواه ابن ماجه
عن عايشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا فاتته الاربع قبل الظهر صلاها
بعد الركعتين بعد الظهر واما ما رواه صاحب الهداية من قوله عليه السلام من ترك
الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي فغير معروف **وغيرهما** اي غير سنة الفجر والاربع
قبل الظهر من السنن **لا يقضى** اي لا يلزم قضاؤه **اصلا** اي لا وحده ولا تبعا لان لزوم
القضا مختص بالفرض والواجب وسنة الفجر لقوتها قريبة من الواجب وسنة الظهر انما
فات محلها لا وقت فرضها وقيل يقضي غيرهما تبعا لان الشيء قد لا يثبت قصدا ويثبت
تبعا وللقياس على سنة الفجر تبعا ثم الافضل في عامة السنن والنوافل المنزل هو
المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم فقد روى ابن عمر عنه عليه السلام قال اجعلوا
صلواتكم في بيوتكم ولا تتخذوها قبورا متفق عليه وعن جابر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا قضى احدكم الصلاة في مسجده فليجعل لبيته نصيبا من صلاته
فان الله جاعل في بيته من صلاته خيرا رواه مسلم وعن زيد بن ثابت ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال صلوا ايها الناس في بيوتكم فان افضل صلاة المرء في بيته الا
المكتوبة متفق عليه وفي رواية مسلم فعليكم بالصلاة في بيوتكم فان خير صلاة المرء
في بيته الا المكتوبة وعنه صلاة في مسجدي هذا افضل من الف صلاة في غيره وافضل

منه ركعتان يصليهما في زاوية بيته ضعفه النووي وغيره

فصل في قضا الفوائت

اعلم ان الاداء تسليم عين الواجب بالامر كفعل الصلاة في وقتها والقضا تسليم مثله به اي بالامر فلا يقضي النفل لانه غير مضمون عليه بالترك **فرض الترتيب** اي وجب فهو فرض عملي لا اعتقادي لانه ثبت بدليل ظني **بين الفروض الخمسة والوتر فايتا كلها او بعضها** وقال ابو يوسف ومحمد لا ترتيب بين الفروض والوتر بناء على ان الوتر سنة عندهما ولا ترتيب بين الفرض والسنن عند الكل قال مالك الترتيب في قضا الفوايت واجب بالذكر ساقط بالنسيان في خمس وما دونها وقال الشافعي الترتيب في الفروض مستحب لان كل فرض اصل فلا يتوقف جوازه على جواز غيره كالصيامات والزكوات واختاره ابن الهمام وخالف المشايخ العظام ولنا ما في الصحيحين من حديث جابر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل يسب كفار قريش يوم الخندق وقال يا رسول الله ما كدت اصلي العصر حتى كادت الشمس ان تغرب فقال عليه السلام والله ما صليتها قال فنزلنا بطحان فتوضا رسول الله صلى الله عليه وسلم وتوضانا فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم العصر بعد ما غربت الشمس وصلينا بعدها المغرب ولو كان الترتيب مستحبا لما اخر عليه السلام لاجله المغرب التي تاخيرها مكروه لاسيما على القول بتضييق وقت المغرب كما هو احد قولي الشافعي ومذهب مالك وروى احمد والنسائي والترمذي عن ابن مسعود انه عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق يعني في يوم آخر من ايامه حتى ذهب من الليل ما شاء الله فامر بلالا فاذن له ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشا ولنا ان الترتيب واجب بين الفايتة والوقتية وبين الفوايت قلنا على الاول صريح قوله عليه السلام من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليتم صلاته فاذا فرغ من صلاته فليعد التي نسي ثم ليعد التي صلاها مع الامام رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن اسماعيل بن ابراهيم الترجماني عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن عبيد الله بن نافع عن ابن عمر ورواه مالك عن نافع عن ابن عمر موقوفا وصحح الدارقطني وابو زرعة وغيرهما رفعه واختلفوا في نسبة الخطا في رفعه فمنهم من نسبه الى الجمحي ومنهم من نسبه الى الترجماني ولا يخفى ان الرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة وهما ثقتان قال ابن معين وابو داود في الترجماني لا باس به وكذا وثق ابن معين والنسائي الجمحي فان قلت لا يبقى وهما لكاقلت المختار في تعارض الوقف والرفع ليس كون الاعتبار للاكثر ولا للاحفظ وان كانت مذاهب بل للرفع بعد كونه ثقة وهذا لان الترجيح بذلك هو عند تعارض المرويين ولا تعارض في ذلك لظهور ان الراوي قد يقف الحديث وقد يرفعه على ان الحديث في حكم المرفوع ولو كان موقوفا لان مثله لا يقال بالراي ويؤيده قول حبيب بن سباع وكان من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب ونسي العصر فقال لاصحابه هل رايتموني صليت العصر قالوا لا يا رسول الله ما صليتها فامر المؤذن فاذن ثم اقام فصلى العصر ونقض الاولى ثم صلى المغرب رواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه من طريق ابن لهيعة ولنا على الثاني ما رواه احمد والترمذي والنسائي عن عبد الله بن مسعود ان المشركين شغلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب

من الليل

من الليل ما شاء الله فامر بلالا فاذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشا وفي حديث مالك بن الحويرث الذي اخرجه البخاري في الاذان وصلوا كما رايتموني اصلي فهذا استدلال بمجموع فعله المرتب وامره بالصلاة على الوجه الذي فعل فلزم الترتيب وفي رواية النسائي من حديث ابي سعيد الخدري قال حبسنا يوم الخندق عن الظهر والعصر والمغرب والعشا حتى كفينا ذلك فانزل الله وكفى الله المؤمنين القتال فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بلالا فاقام ثم صلى الظهر كما كان يصليها قبل ذلك وهكذا قال في البواقي ثم قال وذلك قبل ان تنزل فرجالا او ركبانا والظاهر ان التمسك به لا يتم لانه خبر الواحد فلا يثبت به الفرضية وانما يثبت به الوجوب واما كونه شرطا كما هو ظاهر المذهب فيتوطا هروا لا لما سقط بالنسيان وضيق الوقت وكثرة الفوايت واما قول بعضهم وقع الحديث بيانا لمجمل الكتاب وهو قوله تعالى واقيموا الصلاة فثبت الجواز الوقتية شرطا به فمدفوع بانهم ما عملوا بخبر الفاتحة مثل ما عملوا بخبر الترتيب حيث قالوا بفساد الصلاة عند ترك الترتيب لا عند ترك الفاتحة وكذا قالوا بفساد الوضوء في مسح الراس اقل من الربع مع انه ثبت بخبر الاحاد مبينا لما اجمل في الكتاب ولا يظهر فرق بين المسايل الثلاثة والحاصل ان مقتضى الدليل وجوب تقديم الفايتة دون الفساد للوقتية لو لم تتقدم الدليل فالدليل يفصل الم الترك مقتضى جبرا لو لم يكن ترك الفاتحة سوا لكن قال بعض المحققين هذا احداث قول ثالث بين القولين بالاستحباب والقول بالوجوب على وجه يفسد الوقتية وهو لا يجوز يعني في العرف والعادة ولا فاي مانع من الكتاب والسنة على هذه الارادة مع انه ليس فيه خلاف اجماع السلف ولا اتفاق الخلف **الا اذا ضاق الوقت** بحيث صار الباقي منه عند الشروع لا يسع الفايتة والوقتية جميعا ولو كان الباقي من الوقت يسع بعض الفوايت والوقتية قضى ما يسعه من الفوايت مع الوقتية هو الصحيح ثم المعتبر عند محمد الوقت المستحب وعندهما اصل الوقت فلو تذكر الظهر وقت العصر وكان بحيث لو قدم الظهر يقع العصر في الوقت المكروه يسقط الترتيب عند محمد ولا يسقط عندهما وانما كان ضيق الوقت يسقط الترتيب لان في اعتبار الترتيب مع ضيق الوقت تفوت الوقتية **او نسي** لان الوقت انما يصير للفايتة بالتذكير والترتيب يسقط بعذر العجز كما يسقط بعذر النسيان كفوت صلوات ثلاث من ثلاثة ايام كظهر وعصر ومغرب نسي ترتيبها على الاصح وفي الصحيحين عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من نسي صلاة فليصلها اذا ذكرها لا كفارة لها الا ذلك قال تعالى اقم الصلاة لذكري ولمسلم من نسي صلاة او نام عنها فكفارتها ان يصليها اذا ذكرها وقال الحسن من لا يعلم ان الترتيب فرض فهو كالناسي وبه اخذ من المشايخ وقال مالك في المشهور عنه انه لا يسقط بهما لاطلاق ما روينا **او فاتت ست** اي ست صلوات من الفروض الخمسة لا الوتر حديثة كانت او قديمة لان اشتغال الفوايت الكثير يؤدي الى تفويت الوقتية كذا قيل وفيه نظر ظاهر والكثرة تحصل بالدخول في حد التكرار والدخول في اول حد التكرار يحصل بكون الفوايت ستا فالمعتبر خروج وقت السادسة في ظاهر الرواية واعتبر محمد في رواية عنه دخول وقت السادسة لا فوتها لان الكثير من كل شي جنسه الاستغراق وكل الجنس في الصلوات الخمس كالشهر في الصوم فالزايد عليها في حكم التكرار واسقط مالك الترتيب لصيرورة الفوايت خمسا وهو رواية عن ابي حنيفة لان قوله عليه السلام من نام وعن

صلاة شامل للقليل والكثير ولكن خصصناه بما دون الكثير الذي يتكرر بوظيفة
اليوم والليلة تحرزا عن المستثقلة وقال زفر لا يسقط الترتيب بكثرة الفوائت اذا كان
الوقت يسعها مع الوقتية وان كانت الفوائت عشرا او اكثر ولو شهرا لان مراعاة
الترتيب حكم استفيد بخبر الواحد وليس في العمل به ترك حكم الكتاب لاتساع الوقت
للكل فيجمع بينهما اما اذا لم يسع الكل فان العمل بالخبر حينئذ يؤدي الى ترك العمل بالكتاب
فيقدم حكم الكتاب على حكم الخبر وعند ابن ابي ليلى لا يسقط الترتيب الى سنة وعند
بشر بن ابي غياث لا يسقط في جميع العمر لعدم الفصل في دليل الوجوب ثم كما يسقط
الست الترتيب في الاداء يسقط في القضاء لان الفوائت لما اسقطت الترتيب في غيرها فلان
تسقطه في نفسها اولى ومتى سقط الترتيب لا يعود في اصح الروايات حتى لو ترك صلاة شهر
او قضاها الا صلاة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها جاز وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام
وقاضي خان وغيرهم قال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى لان الساقط متلاش فلا
يحتمل العود كما قيل نجس ورد عليه ماء جار حتى كثر ثم عاد قليلا فانه لا يعود نجسا واختاره
الفقيه ابو جعفر ان الترتيب يعود بعد سقوطه وقال صاحب الهداية انه الاظهر ويعتبر
ان يكون الست من وقت الفوائت سواء كان كلها فوائت او بعضها وقيل يعتبر ان تكون الفوائت
نفسها ستا هذا ويلزم المرتد عقيب فرض اداه صلاة كان او حجا واسلم في الوقت اعادته
ثانيا وبه قال مالك خلافا للشافعي رحمه الله لقوله تعالى ومن يرتد منكم عن دينه
فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم علق الاحباط بموته على كفره ولم يوجد شرط ما
يعلق الاحباط به لاسلامه في وقتها فلا يجب عليه اعادتها ولنا قوله تعالى ولو اشركوا
لحبط عنهم ما كانوا يعملون وقوله ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله علق الاحباط بنفس
الشرك والكفر وقد وجد فنزل المشروط والجواب عن الاية السابقة ان المراد حبوط
عمله في الدنيا والاخرة وهو لا يكون الا بموته على الكفر واما صوم المغتاب وصلاة المرائي
فلم يبطل ثوابهما من الاصل ولكن حصل من الريا والغيبة من الوبال ما رواه لان الغيبة
والسمعة لا يخرج عن اهلية الخطاب بخلاف الكفر ولا يلزم المرتد اذا تاب قضاء ما فاته
من صلاة وصيام زمن الردة عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي واما الكافر
الاصلي فلا يلزمه اجماعا لقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ويعذر من اسلم
في دار الحرب بجهل الشرايع من الاحكام الواجبة كاقامة الصلاة وايتاء الزكاة وصوم
رمضان مدة جهله خلافا للشافعي واحمد وزفر واما من في دار الاسلام فلا يعذر بجهله
لانها دار علم واعلام وشيوع احكام فلا يعذر في ترك تعلمه اجماعا وكذا لا بد وجود
الصانع ظاهرة فلا يعذر احد بجهله في عدم معرفته اجماعا

فصل في سجود السهو

يجب بعد سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام اما كون سجود السهو واجبا فلانه
شرع لجبر نقصان في عبادة فصار كالدماء في الحج وهو اختيار الكرخي قال الفقيه وهو
وهو الصحيح ولهذا يرفع التشهد والسلام وقال بعضهم قيل وهم عامة اصحابنا هو
سنة ولهذا لا ذلك من قولكم ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد يعني القعدة
ولو كان واجبا لرفعها كما ترفعها السجدة الصلبية وسجدة التلاوة واجيب بان الشيء

لا يرتفع بما هو دونه والقعدة الاخيرة ركن فلا ترتفع بسجدة السهو التي هي غير ركن
بخلاف السجدة الصلبية فانه ركن وبخلاف سجدة التلاوة فانها اثر القراءة وهي ركن
فتعطى حكمها واما كون سجدة السهو بعد السلام في الكتب الستة عن عبد الله بن
مسعود قال صلى الله عليه وسلم الظهر خمسا فقيل له ازيد في الصلاة فقيل ما ذاك
قيل صليت خمسا فسجد سجدتين بعد ما سلم وما اخرجه الا الترمذي عن منصور
ابن المعتمر عن ابراهيم عن علقمة قال قال عبد الله بن مسعود قال ابراهيم فلا ادري
زاد او نقص فلما سلم قيل يا رسول الله انه احدث في الصلاة شيء قال وما ذاك
قالوا صليت كذا قال فثنى رجليه واستقبل القبلة وسجد سجدتين ثم سلم ثم اقبل
علينا بوجهه فقال انه لو حدث في الصلاة شيء انباتكم ولكني انما انا بشر انسى كما تنسون
فاذا نسيت فذكروني واذا شك احدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم يسجد
سجدتين انتهى بلفظ ابي داود والبخاري ولفظ مسلم فليتم عليه ثم يسجد سجدتين بلا
ذكر السلام ولفظ ابن ماجه ويسلم ويسجد سجدتين بالواو وفي لفظ لابي داود ومن شك
في صلاته فليسجد سجدتين بعد السلام ولم يذكر النسائي واذا شك احدكم الخ فهذا
تشريع عام وقوله بعد السلام عن سهو الشك والتحري ولحديث ثوبان انه عليه السلام
قال لكل سهو سجدتان بعد السلام رواه ابو داود وابن ماجه من اسماعيل بن عياش
قال ابو زرعة لم يكن بالشام بعد الاوزاعي سعيد بن عبد العزيز احفظ من اسماعيل بن
عياش ولحديث عبد الله بن جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شك في صلاته
فليسجد سجدتين بعد ما يسلم رواه ابو داود والنسائي واحمد في مسنده والبيهقي
وقال هذا اسناد لا باس به وما اخرجه البخاري ومسلم والطحاوي من طرق ابي هريرة
قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم العصر فسلم في ركعتين فقام ذو اليدين
فقال اقصرت الصلاة يا رسول الله ام نسيت الى ان قال فاتم رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما بقي من الصلاة ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم وفي رواية فتقدم
فصلى ما ترك ثم سلم ثم كبر وسجد مثل سجوده او اطول ثم رفع راسه وكبر ثم كبر وسجد
مثل سجوده ثم رفع راسه وكبر وقد عمل به من الصحابة علي وسعد بن ابي وقاص وعبد الله
ابن مسعود وعمار بن ياسر وابن عباس وابن الزبير ومن التابعين الحسن وابراهيم النخعي
وابن ابي ليلى والثوري واهل الكوفة ذكره الحازمي في كتاب الناسخ والمنسوخ وزاد الطحاوي
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وانس بن مالك وعمر بن عبد العزيز وقال مالك سجود
السهو في النقصان قبل السلام وفي الزيادة بعد السلام وقال احمد السجود كله قبل السلام
الا في نقص ركعة تامة او ركعتين وقال الشافعي السجود كله قبل السلام لما في كتب
الستة والطحاوي عن عبد الله بن بحينة واللفظ للبخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى
الظهر فقام في الركعتين الاوليين ولم يجلس وقام الناس معه حتى اذا قضى الصلاة
وانتظر الناس تسليمه كبر وهو جالس فسجد سجدتين قبل ان يسلم ثم سلم وفي طريق الطحاوي
فلما قضى صلاته سجد سجدتين كبر في كل سجدة وهو جالس قبل ان يسلم وسجد الناس معه
مكان ما نسي من الجلوس وفي الهداية الخلاف انما هو في الاولوية قلت وهو ظاهر الرواية
وقيل الخلاف في الوجوب وهو رواية النوادر وفي المحيط لو سجد للسهو قبل السلام
لا يعيده لانه لو اعاده يتكرر وهو خلاف الاجماع وروي عن اصحابنا انه يعيده لانه
لو اتى به في غير محله كما لو سجد قبل القعدة واجيب بان السجود قبل السلام مجتهد

فيه بخلاف السجود قبل القعدة واما كون السلام واحدا فاختيار فخر الاسلام وقول محمد وفي المحيط
انه الاصوب لان السلام الاول للتحليل والثاني للتحية وهذا السلام للتحليل لا للتحية فلان ضم
الثاني اليه عبثا وقيل تلقاء الوجه وعليه الجمهور واليه اشار في الاصل لان الحاجة اليه ليفصل
بين الاصل والزيادة الملحقة وهذا يحصل بتسليمة واحدة وفي الهداية انه الاصح انه يسلم
تسليمتين وهو اختيار شمس الائمة وصدر الاسلام الشهيد وقول ابي يوسف ومحمد حملا
للسلام المذكور في الحديث على المعهود في الصلاة وهو تسليمتان واما التشهد والسلام
بعد السجود فلما اخرج ابو داود والنسائي عن ابي عبيدة عن ابيه عبد الله بن مسعود
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كنت في الصلاة فشككت في ثلاث او اربع واكبر ظنك على
اربع تشهدت ثم سجدت سجدتين وانت جالس قبل ان تسلم ثم تشهدت ايضا ثم تسلم
واختار الكرخي وفخر الاسلام ان ياتي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وبالدعا في التشهد
الذي بعد سجود السهو لان موضعهما اخر الصلاة وهي لا تنتهي الا بعد سجود السهو وفي
الهداية انه الصحيح وقال الطحاوي ياتي بهما في الذي قبله والذي بعده وهو الاحوط لان كلا
منهما في اخر الصلاة وقيل ياتي بهما عند محمد في الذي قبله لان سلام من عليه السهو يخرجه
من الصلاة عندهما ولا يخرجه عند محمد وفي الظهيرية والسهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة
واحد ومن المشايخ من قال لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة لئلا يقع الناس في فتنة **لو**
قدم ركنا على محله **او اخر** ركنا عن محله **او كرر** ركنا **او غير واجبا او تركه**
اي الواجب ولو مرارا **ساهيا** هذا القيد راجع الى كل واحد مما تقدم **كركوع قبل القراءة**
مثال لتقديم الركن على محله **وتاخير القومة الثالثة زيادة على التشهد** الاول بان
كرره او صلى فيه على النبي صلى الله عليه وسلم بان قال اللهم صل على محمد وقيل لا حتى يزيد
على ال محمد وقيل ولو بحرف من الصلاة عليه والاول اصح وهذا مثال لتاخير الركن عن
محله وكذا لو اخر سجدة صلبية فتذكرها في الركعة الثانية فسجدها **والركوعين**
مثال لتكرير الركن وكذا لو زاد سجدة **والجهر فيما يخافت** وكذا المخافتة فيما يجهر قدر
ما تجوز به الصلاة هو الصحيح وفي الموطا الرواية وان قل ما جهر به او اسر مثال لتغيير
الواجب وهذا بالنسبة الى الامام **وترك القعود الاول** مثال لترك الواجب
وهو اي الكل اي يرجع جميع ما ذكر من تقديم الركن وتاخيره وتكريره وتغيير الواجب
وتركه **الى ترك الواجب** لان كل واحد من هذه المذكورات مشتمل عليه ولو ترك ثلاث
تكبيرات من اثنائها لم يجب عليه سهو واوجبه مالك لانه ذكر مقصود والثلاث جمع صحيح
فاشبه ترك الفاتحة في الركعة والقنوت عندكم قلنا انه سنة والمقصود منه الاعلام
بالانتقال من ركن الى ركن فلم يجب بالسهو عنه سجود اذ وجوبه بترك الواجب ولو شك
في تكبيرة الافتتاح فاعادها مع الثنا ثم تذكر انه كان كبر او شك في ركوعه او سجوده
نفسه فيها او في غيره فيه وطال تفكره بحيث اشغله عن اداء ركن من الصلاة يسجد استحبابا
وفي القياس لا وهو كالقصير في عدم لزوم السهو لعدم تمكن النقص فيها حين تذكر انه
اداها على وجهها ومجرد التفكر لا يوجب السهو كما لو شك في صلاة قبل هذه ثم تذكر
انه اداها فانه لا سهو عليه وان طال تفكره ووجه الاستحسان انه اذا طال يتمكن فيها
النقص بتاخير الركن عن محله ولو شك الامام انه صلى ركعة او شفعا فلحظ من خلفه
ليعمل مثله من قيام او قعود لا باس لانه فاع وهمه به ولا سهو عليه لعدم موجبه
وفي المحيط ولو قعد فيما يقام او قام فيما يقعد او قدم السورة في الاوليين على الفاتحة

اوتركها

اوتركها في الاوليين او في احداهما او اخر القراءة عن الاوليين وترك القنوت او قراءة
التشهد او تكبيرات العيدين او زاد سجدة او ركوعا او ترك تعديل الاركان او القومة
التي بين الركوع والسجود وسلم ساهيا ولم يستتم الصلاة لزمه سجدتا السهو
لانه غير واجب او تركه او بدل فرضا ولو قرا الحمد في الاوليين ثم السورة ثم الحمد
لا يسجد وصار كانه قرا سورة طويلة ولو قرا بعض السورة ثم تذكر انه لم يقرا الفاتحة
يقرا الفاتحة ثم السورة مرتين او قرا اكثرها ثم اعاد فيهما ساهيا يسجد لانه اخر
السورة عن موضعها اي فيكون تغيير واجب ولو قرا الحمد في الاخريين مرتين لا يسجد
ولو قرا الحمد في الاوليين ثم السورة ثم الحمد لا يسجد وصار كانه قرا سورة طويلة ولو
قرا بعض السورة ثم تذكر انه لم يقرا الفاتحة يقرا الفاتحة ثم السورة ويسجد ولو قرا
بعض الفاتحة وترك اكثرها يسجد وان ترك اقلها لا يسجد ولو قرا في الاخريين الفاتحة
والسورة لا يسجد وهو الاصح لان قراءة الفاتحة وحدها في الاخريين سنة ولو ترك
بعض التشهد يسجد ولو نسي التشهد الاخير ثم ذكره قبل السلام فقراه فعن ابي يوسف
روايتان ولو قرا في ركوعه او سجوده يسجد اي لانهما ليسا محل القراءة وقد زاد فيهما شيئا
من جنس الصلاة والواجب ان لا يزاد فيهما شيء ولا ينقص ولو قرا في تشهده ابتداء القراءة
يسجد وان بدا بالتشهد لا يسجد وذكر ابو الليث في العيون انه لو تشهد في ركوعه
او سجوده او قيامه لا يسجد وذكر الناطفي في اجناسه عن محمد انه لو تشهد في قيامه
قبل قراءة الفاتحة لا يسجد لانه بمنزلة الثنا وبعدها يسجد وهو الاصح ولو تشهد
اي في القعدة الاخيرة مرتين لا يسجد لانه قراءة في محله كما لو قرا الفاتحة في الاخريين
مرتين ثم ليس القعود بعد سجود السهو فرضا حتى لو قام بعده لم تفسد صلاته لانه
لم يرد فيما روينا الا اعادة قعود ولا تشهد وانما ورد في رواية عمران بن الحصين
فقط اعادة السلام نعم روى الديلمي في مسند الفردوس عن ابن مسعود وابي هريرة
مرفوعا سجدتا السهو بعد التسليم وفيهما تشهد وسلام **ولا يجب السجود**
بسهو المؤتم لانه ان سجد وحده خالف الامام وان سجد معه امامه صار الاصل تبعا
ولو سلم المسبوق سهوا ان كان مقارنا بسلام الامام فلا سجود عليه لانه حينئذ مقتد
وان كان بعد سلامه فعليه السجود لانه منفرد فيما يقضي بخلاف اللاحق فانه مقتد
فيما يقضي فلا يسجد لسهوه فيه **بل يجب السجود على المؤتم بسهو امامه ان سجد**
امامه لانه تبع لامامه سواء كان السهو حالة الاقتداء او قبلها حتى لو اقتدى به بعدما
سجد واحدة من سجدتي السهو يتابعه في الاخرى ولا يقضي الاولى **والمسبوق يسجد**
مع امامه تبعا له ولا يسلم **ثم يقضي ما فاته** وسببه ان المسبوق يقضي بعد
فراغ الامام ما روى احمد عن معاذ بن جبل قال كانوا ياتون الصلاة وقد سبقهم ببعضها
النبي صلى الله عليه وسلم فكان الرجل يشير الى الرجل اذا جاء كم صلى فيقول اي بشير واحدة
او اثنتين فيصليهما ثم يدخل مع القوم في صلاتهم قال فجاء معاذ فقال لا اجده على حال
ابدا الا كنت عليها ثم قضيت ما سبقني قال فجاء وقد سبقه النبي صلى الله عليه وسلم
ببعضها فثبت معه فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته قام فقضى فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قد سن لكم معاذ فهكذا فاصنعوا وفي المحيط وان لم يسجد المسبوق
مع الامام لسهو وجب عليه السجود في اخر صلاته استحسانا **وان لم يقعد** الامام
والمنفرد **اولا وهو اليه** اي الى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عن الارض وقيل

بان لم ينتصب النصف الاول **قعد وتشهد** لان ما قرب من الشيء له حكمه وهذا رواية عن
ابي يوسف واستحسنها مشايخ بخارى وفي قاضيخان في رواية اذا قام على ركبتيه لينهض
يقعد وعليه السهو ويستوي فيه القعدة الاولى والثانية وعليه الاعتماد وفي شرح الكنز
والاصح انه يقعد ما لم يستتم قائما قلت وهو ظاهر الرواية ويؤيده الحديث الآتي ولا سهو
عليه في العود قبل ان يستوي قائما في الاصح لقوله عليه السلام اذا استتم احدكم قائما
فليصل وليسجد سجدتي السهو وان لم يستتم قائما فليجلس **ولا سهو عليه** رواه
الطحاوي وهو اختيار محمد بن الفضل ولانه لما عاد الى القعود عن قرب فكانه لم يقم وقيل
عليه السهو لانه اخر واجبا وهو التشهد عن وقته والجواب ما روينا **والا** اي وان لم يكن
الى القعود اقرب **قام** لانه قائم معنى فكان كالقائم حقيقة ولو عاد فسدت صلاته
على الصحيح لانه رفض فرضا بعد الشروع فيه لما ليس بفرض **وسجد للسهو** لتركه
القعود الاول لصحيح قوله صلى الله عليه وسلم اذا قام الامام في الركعتين فان ذكر قبل
ان يستوي قائما فليجلس وان استوى قائما فلا يجلس ويسجد سجدتي السهو رواه ابو
داود واما ما روي من انه عليه السلام قام من الثانية الى الثالثة قبل ان يقعد فسبحوا
به فعاد فقعد فكان قبل ان يستتم قائما وما روي عنه لم يعد وانه سبح بهم فقاموا فكان بعد
ان استتم قائما **وان لم يقعد** الامام والمنفرد **جبرا** وقام لركعة اخرى **قعد**
لاصلاح صلاته **ما لم يسجد** لان السجود يؤكد خروجه عن صلاة الفرض **وسجد**
للسهو لانه اخر فرضا وهو القعود عن محله **وان سجد** سجدة تامة بان وضع
جبهته على الارض عند ابي يوسف وبان رفعها عن الارض عند محمد وفي المحيط هو المختار
وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو سبقه حدث في هذه السجدة فانه يبني عند محمد لا عنده
تحول فرضه نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وبطلت صلاته بالكلية عند محمد
بناء على ان صفة الفرضية اذا بطلت لا يبطل التحريمة وهو قولهما او تبطل وهو قول محمد
وعلى ان ترك القعود على راس الركعتين لا يبطل التحريمة عندهما وتبطلها عند محمد
وضم سادسة ان شاء لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلا يجب اتمامه ندب ليصير
نفله شفعا ولا سجود عليه في الاصح لان النقصان للفساد لا للفرضية لا يجبر بالسجود
وان قعد الامام والمنفرد **القعدة الاخيرة ثم قام سهوا** ظانها القعدة
الاولى **عاد ما لم يسجد وسلم** لان السلام حالة القيام غير مشروع **وان سجد تم**
فرضه لانه لم يبق الا السلام وتركه لا يفسد الصلاة لانه ليس بفرض **وضم سادسة**
اي ندبا ان كان الفرض رباعيا لتصير الركعتان نفلا لما روى ابن عبد البر في التمهيد
من حديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيراء وهي ان يصلي الرجل واحدة
يوتر بها وقيل لا يضم في العصر سادسة للنهي عن التنفل بعدها واجيب بان النهي
عن التنفل بعد العصر انما هو عن التنفل المقصود ثم لو قطعها ولم يضم سادسة لا شيء
عليه لان الشروع في الصلاة على ظن انها عليه ليس بملزم عندنا فان قيل لم قال
في المسئلة الاولى وضم سادسة ان شاء وفي هذه المسئلة لم يقيد ان شاء مع ان الركعتين في
كل المسئلتين نفل اذا قطع لا يقضي اجيب بان ضم السادسة في هذه آكد منه
في تلك لان الفرض في هذه لم يبطل وجبران نقصانه بالسجود بعد الركعتين فلو قطعهما
يلزم ترك السجود الجابر ان لم يعد له واداؤه على غير الوجه المسنون ان عاده بخلاف تلك
المسئلة فانه لا جبران فيه لنقص الفرض لبطلانه بالكلية كذا في شرح الوقاية وفي

الخانية لو قام الامام بعد الاخيرة الى الخامسة ساهيا لا يتابعه المأموم بل يمكث جالسا
فان عاد الامام سلم معه وان سجد سلم وحده ولا ينتظره **وسجد للسهو** استحسانا
والقياس ان لا يسجد لانه صار الى صلاة غير التي سها فيها ومن سها في صلاة لا يسجد
في غيرها ووجه الاستحسان انه جبر لنقصان النفل بالدخول فيه على غير الوجه المسنون
عند ابي يوسف اذ الواجب ان يشرع النفل بتحريمة مبتداة له ولم يوجد وللنقصان
الفرض بترك السلام منه عند محمد وقال ابو منصور الماتريدي الاصح ان يجعل السجود
جبرا للنقص المتمكن في الاحرام فيجبر به نقص الفرض والنفل جميعا **والركعتان**
نفل محض **لا تنوبان عن سنة الظهر** لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يواظب عليها الا بتحريمة
مبتداة وعن محمد انهما تنوبان عنها **ومن اقتدى به فيهما** اي في الركعتين **صلاهما**
فقط عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يصلي ستا لانه المؤدي بهذه التحريمة
ولهما ان الامام لما استحكم خروجه عن الفرض صار كانه دخل فيهما بتحريمة اخرى **وان**
افسد الركعتين من اقتدى به فيهما **قضاهما** عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وقال محمد لا قضاء عليه كما لو افسدهما الامام ولهما ان سبب سقوط قضائهما
الشروع فيهما على ظن انهما عليه وهذا موجود في الامام دون المقتدي **وان سجد للسهو**
في شفع النفل **لا يبني** شفعا اخر عليه لانه اذا عاد السجود اخر الصلاة فقد ابطل ما
فعله في وسطها وان لم يعده فقد اتى به في غير محله **وان بنى صح** لبقاء التحريمة
واعاد السجود لانه في وسط الصلاة غير معتد به وقيل لا يعيده لحصول جبر النقصان
به **فان سلم من عليه السهو فهو في الصلاة ان سجد** ولا يخرج من الصلاة
بسلامه **والا لا** اي وان لم يسجد فليس هو في الصلاة بل خرج عنها بسلامه وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان سلامه عندهما يخرجه عن الصلاة خروجا
موقوفا ولا يخرجه عند محمد وزفر وهو في الصلاة سواء سجد او لم يسجد لانه لما وجب
عليه السجود لجبر الصلاة فلا بد من اعتبار احرامها باقيا ولهما ان السلام محلل
والحاجة الى اداء السجود مانعة عن التحلل فاذا لم يكن السجود عمل السلام عمله وثمرة
الخلاف تظهر في الاقتداء بمن سلم وعليه سجود سهو قبل ان يعود فعندهما ان عاد صح
الاقتداء وعنده يصح الاقتداء ولو لم يعد وفي انتقاض طهارته بالقهقهة فعندهما ان
عاد ينتقض وان لم يعد لم ينتقض وعنده ينتقض ان عاد او لم يعد وفي تغير فرض المسافر
بنية الاقامة فعندهما ان عاد يتغير وان لم يعد لم يتغير وعنده يتغير عاد او لم يعد
شك اول مرة انه كم صلى قال صاحب الاجناس معناه اول ما سها في عمره وقال
شمس الائمة معناه ان السهو ليس بعادة له وقال فخر الاسلام معناه اول ما عرض له
في الصلاة **استانف** لما روى ابن ابي شيبة عن ابن عمر انه قال في الذي لا يدري
صلى ثلاثا او اربعا يعيد حتى يحفظ وفي لفظ اخر قال اما انا اذا لم ادر كم صليت
فاني اعيد وروي نحوه عن سعيد بن جبير وابن الحنفية وشريح وروى عامر الشعبي
عن ابن عباس انه قال اذا شك الرجل في الصلاة استقبل القبلة وروى خواهر زاده
وغيره في المبسوط انه صلى الله عليه وسلم قال اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى فليستقبل
الصلاة واستغربه الزيلعي المخرج وقد تبعهم صاحب الهداية **وان كثر شكه اخذ**
بغالب ظنه وعمل به لما في الصحيحين عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا
شك احدكم فليتحر الصواب وليتم عليه ثم ليسلم ثم يسجد سجدتين ولانه يخرج بالاعادة

في كل مرة فيعمل بغالب ظنه دفعا للحرج **وان لم يغلب** على ظنه شيء **فبالاقل** عملا
والاصل فيه ما روى الترمذي وقال حسن صحيح عن عبد الرحمن بن عوف قال سمعت النبي صلى الله
عليه وسلم يقول اذا سهى احدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى او اثنتين فليبن على واحدة
فان لم يدر ثنتين صلى او ثلاثا فليبن على ثنتين فان لم يدر ثلاثا صلى او اربعا فليبن
على ثلاث ويسجد سجدتين قبل ان يسلم ولفظ ابن ماجه اذا سهى احدكم في صلاته فلم
يدر واحدة صلى او ثنتين فليجعلها واحدة واذا شك في الثنتين والثلاث فليجعلها
ثنتين واذا شك في الثلاث والاربع فليجعلها ثلاثا ثم ليتم ما بقي من صلاته حتى
يكون الوهم في الزيادة ثم يسجد سجدتين قبل ان يسلم وكذا رواه الحاكم في المستدرك
ولفظه فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليتم فان الزيادة خير من النقصان ولفظ ابي
داود اذا شك احدكم في صلاته فليلق الشك وليبن على اليقين ولان في الاعادة حرجا
وقد انعدم الترجيح فتعين الاخذ بالاقل **لكن يقعد حيث توهمه اخر صلاته**
لئلا تبطل صلاته بترك القعدة الاخيرة وتوضيحه ان القعدة الاخيرة فرض والاشتغال
بالنفل قبل كمال الفرض مفسد للصلاة ولو توهم المصلي انه اتم صلاته فسلم
بناء على توهمه ثم علم انه صلى ركعتين فقط اتمها في مكانه وسجد للسهو لحديث ذي
اليدين ولان سلامه كان سهوا فلم يخرج به من صلاته لكونه بمعنى التحليل بخلاف ما
لو ظن انه مسافر او انه يصلي الجمعة او كان في العشاء فظن انها التراويح فسلم على راس
ركعتين فانه يفسد صلاته لانه عامد بالقدر الذي ادى فسلامه سلام عمد فقطع
صلاته فاما اذا كان عنده انه هذه القعدة هي الاخيرة فسلامه سلام سهو فلم تفسد
صلاته ولو شك انه صلى او لا فان كان في وقت الصلاة فالظاهر لم يصلها وان كان
بعده فالظاهر انه صلاها ولو شك انه ركع في صلاته او لا ان كان في الصلاة ياتي به وان
يكن فيها فالظاهر انه فعله

فصل في سجود التلاوة

تجب سجدة بين تكبيرتين واحدة عند الوضع واخرى عند الرفع وبه قال ابن مسعود
وابراهيم والحسن وابي قلابة وابن سيرين وغيرهم وهما سنتان كما في الصلاة وقيل
انهما ركنان وقال مالك والشافعي واحمد سن سجدة التلاوة لما في الصحيحين عن زيد
ابن ثابت قال قرات على النبي صلى الله عليه وسلم فلم يسجد ولنا قوله تعالى فما لهم لا يؤمنون
واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون وما روى مسلم من حديث ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قرا ابن ادم السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي يقول
يا ويله امر ابن ادم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت فابيت فلي النار والاصل ان الحكيم اذا حكى عن
غير حكيم ولم يعقبه بالانكار دل على انه صواب ففيه دليل ان ابن ادم مامور بالسجود والامر
للوجوب مع ان اي السجدة يفيده ايضا فانها ثلاثة اقسام قسم فيه الامر الصريح
وقسم تضمن حكاية استنكاف الكفرة حيث امروا به وقسم فيه حكاية الانبياء بالسجود
وكل من الامتثال والاقتداء ومخالفة الكفرة واجب الا ان يدل دليل معين على عدم
لزومه لكن دلالتها فيه ظنية فكان الثابت الوجوب لا الفرض اما عدم سجوده عليه
السلام حالة قراءة زيد فلا يدل على عدم الوجوب لان وجوبها ليس على الفور ولعل قراءة

زيد كانت في وقت كراهة الصلاة فان الافضل تاخيرها الى الوقت المستحب لانها
لا تفوت بالتاخير او على غير وضوء او ليبين انه غير واجب على الفور وهذا الاخير يحمل ما
روي في الموطا عن هشام بن عروة عن ابيه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قرا سجدة وهو
على المنبر يوم الجمعة فنزل فسجد وسجدنا معه ثم قراها يوم الجمعة الاخرى فتهيا
الناس للسجود فقال على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا ان نشاء فلم يسجد ومنعهم ان
يسجدوا واما ما ذكره صاحب الهداية من قوله عليه السلام السجدة على من سمعها والسجدة
على من تلاها فغير معروف رفعه وانما وقفه جماعة على علي وابن عباس وقد روى ابن ابي شيبة
في مصنفه عن ابن عمر انه قال السجدة على من سمعها وروي عن ابراهيم ونافع وابن
جبير انهم قالوا من سمع السجدة فعليه ان يسجد واما دليل سنية التكبير فما روى ابو داود
عن ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرا علينا القران فاذا مر بالسجدة كبر
وسجد وسجدنا معه وقيل يكبر في الابتداء بلا خلاف وفي الانتهاء يكبر على قول محمد ولا يكبر
على قول ابي يوسف ذكره في الذخيرة وعن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف لا يكبر عند
الانحطاط لان التكبير للانتقال من ركن ولم يوجد وعنه يكبر عنده لا في الانتهاء
ويؤيده الحديث الذي تقدم والله اعلم **بشروط الصلاة** سوى التحريمة اعتبارا
بسجدة الصلاة خلافا لابن عمر في الوضوء قال البخاري وكان ابن عمر يسجد على غير
وضوء ولعل وجهه اية الوضوء حيث قال تعالى اذا قمتم الى الصلاة والسجدة المنفردة
لا تسمى صلاة ثم يفسدها ما يفسد الصلاة من الحدث العمد والكلام والقهقهة
ويلزم اعادتها وقيل هذا قول محمد ولا تفسد عند ابي يوسف بناء على اختلافهما في ان
السجدة تتم بالوضع او الرفع **بلا رفع يد** لان هذا التكبير لمجرد الانحطاط لا للتحريم
فلا يرفع اليدان فيه كسجدة الصلاة ولان التحريم شرع لجمع الاجزاء المختلفة **ولا
تشهد** لعدم وروده ولان التشهد لم يشرع الا لذات الركوع والسجود ولهذا
لم يشرع في صلاة الجنازة **ولا سلام** وهو قول مالك لان السلام لا يكون الا
عن تحريمة وهي ليست بموجودة ههنا وروى ابن ابي شيبة عن الحسن وعطاء وابراهيم
النخعي وسعيد بن جبير انهم كانوا لا يسلمون في السجدة وانما نفى المصنف هذه الاشياء
لان عند الشافعي اذا لم يكن في الصلاة رفع اليد مستحب والتشهد واجب في قول
واما السلام فواجب عنده وقيل يستحب ان يقوم فيسجد لما روى ذلك عن عائشة
ولان الخرور الذي مدح به اولياؤه فيه فيكون افضل **وفيها تسبيح السجود** بضم
السين اي يسبح تسبيح سجود الصلاة لان سجدة الصلاة افضل من سجدة التلاوة فيقال
فيها ما ورد فيها قال ابو الليث وبه ناخذ وقيل يقال سبحان ربنا ان كان وعد ربنا
لمفعولا او سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره بحوله وقوته ولا منع
من الجمع مع جوازا لكل لما عن عائشة رضي الله عنها قالت كان عليه السلام يقول في سجود
القران بالليل في السجدة مرارا سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره بحوله
وقوته رواه ابو داود **على من تلا** اي يجب على من قرا **اية من اربع عشرة** اية
وهي التي **في اخر الاعراف والرعد** اي وفي اثناء الرعد **والنحل وبني اسرائيل** اي الاسراء
وهي قريبة من اخرها **ومريم واولى الحج** اي في اثنائهما وقال الشافعي واحمد وهو رواية
عن مالك وثانية الحج ايضا لما اخرجه ابو داود والترمذي والحاكم عن عبد الله بن لهيعة
من حديث عقبة بن عامر قال قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج على سائر القران

يسجد فيها قال نعم فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما والجواب بان الترمذي قال ان اسناده
ليس بالقوي وعلى تقدير صحته فالاولى سجدة تلاوة والثانية سجدة صلاة ويؤيده
اقتران الثانية بالركوع ومذهبنا مروي عن ابن عباس وابن عمر فانهما قالا سجدة
التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلاة واما ما روى الحاكم عن عمر وابن مسعود
وعمار بن ياسر وابي موسى وابي الدرداء انهم سجدوا في الحج سجدتين فمحمول على انه اختيارهم
او رعاية للاحوط **والتي في الفرقان والتي في النمل** عند قوله تعالى وما يعلنون على قراءة
غير الكسائي وعند قوله تعالى الا يسجدوا على قراءة الكسائي كذا ذكره الشارح الشمني
والصحيح ان محل السجدة على جميع القراءات عند قوله تعالى وما يعلنون بل الاصح انه
عند قوله رب العرش العظيم **والتي في الم السجدة والتي في ص** وهو قول مالك
ورواية عن احمد ومحلها قبل وخر راكعا واناب والصواب انه عند قوله وحسن مآب
وقال الشافعي وهو المشهور عن احمد سجدة ص سجدة شكر ليست من عزائم السجود
فيسجد لها خارج الصلاة لا في الصلاة وقد رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يسجد فيها اي
لها ولنا ما في البخاري عن العوام بن حوشب قال سألت مجاهدا عن سجدة ص فقال
او ما تقرأ ومن ذريته داود وسليمان اولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده فكان داود
ممن امر نبيكم ان يقتدي به فسجدها داود فسجدها رسول الله صلى الله عليه وسلم
واما ما في ابي داود من حديث الخدري قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأ
ص فلما مر بالسجود نزل فسجد وسجدنا معه وقرأها مرة اخرى فلما بلغ السجدة
تشزنا للسجود اي تهيأنا فلما رآنا قال انما هي توبة نبي ولكني رأيتكم تشزنتم ارآكم
قد استعددتم للسجود فنزل وسجد وسجدنا معه فالجواب عنه ان غاية ما فيه بيان
السبب في حق داود والسبب في حقنا وكونه للشكر لا ينافي الوجوب فكل الفرايض
والواجبات انما وجبت شكرا لتوالي النعم وقد اخرج الامام احمد عن بكر بن عبد الله
المزني عن ابي سعيد الخدري قال رأيت رؤيا وانا اكتب سورة ص فلما بلغت السجدة
رأيت الدواة والقلم وكل شيء بحضرتي انقلب ساجدا فقصصتها على رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلم يزل يسجد بها فافاد هذا ان الامر صار الى المواظبة عليها كغيرها
من غير ترك واستقر عليه بعد ان كان لا يعزم عليها فظهر ان ما رواه ان تمت دلالته
كان قبل هذه القصة وفي حديث الترمذي عن ابن عباس قال جاء رجل الى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله اني رأيتني الليلة البارحة وانا نائم كاني اصلي خلف
شجرة فسجدت فسجدت الشجرة بسجودي فسمعتها تقول اللهم اكتب لي بها عندك
اجرا وضع عني بها وزرا واجعلها لي عندك ذخرا وتقبلها مني كما تقبلتها من عبدك داود
قال ابن عباس فقرأ النبي صلى الله عليه وسلم سجدة ثم سجد فسمعته وهو يقول مثل
ما اخبره الرجل عن قول الشجرة **والتي في حم السجدة** عند قوله وهم لا يسأمون لما
روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عباس انه كان يسجد عند قوله وهم لا يسأمون
وفي لفظ انه رأى رجلا يسجد عند قوله ان كنتم اياه تعبدون فقال لقد عجلت وفيه
تنبيه على ان السجدة في الآية الاخيرة اولى لان التأخير لا يضر بخلاف التقديم
كما لا يخفى **والتي في النجم والتي في انشقت والتي في اقرأ** اي في آخرها وقال مالك في
رواية عنه لا سجود في هذه الثلاث لما روى ابو داود عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه
وسلم لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول الى المدينة ولنا ما روى الجماعة الا الترمذي

عن

عن ابي هريرة قال سجدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في اذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك
واسلام ابي هريرة في السنة السابعة من الهجرة والجواب عن ذلك الحديث بان ابن عبد البر
قال انه منكر وعبد الحق قال انه ليس بالقوي قلت وعلى تقدير صحته فالمثبت مقدم على
النافي مع انه معارض بما في الصحيحين ان ابا هريرة قرأ اذا السماء انشقت فسجد فقلت له
ما هذه السجدة قال لو لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يسجدها لم اسجد لا ازال اسجدها حتى
القاه واما ما روى ابن ماجه عن ابي الدرداء قال سجدت مع النبي صلى الله عليه وسلم احدى عشرة
سجدة ليس فيها شيء من المفصل الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والحج والفرقان
والنمل والسجدة وص وسجدة الحواميم فضعيف ولئن صح فليس بما فيه نفي السجدة في
المفصل بل ان الاحدى عشرة ليس فيها شيء من المفصل وليس في هذا نزاع وقد روى
ابو داود وابن ماجه عن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرأه خمس عشرة
سجدة في القرآن ثلاث في المفصل وفي سورة الحج سجدتان الا انا نقول السجدة الثانية
في الحج هي سجدة الصلاة وعن ابن عباس انه عليه السلام سجد بالنجم ومعه المسلمون
والمشركون والجن والانس رواه البخاري وعن ابي سعيد الخدري قرأ عليه السلام
وهو على المنبر ص فلما بلغ السجدة نزل فسجد وسجد الناس معه رواه ابو داود **او سمعها**
سواء قصد السماع او لم يقصد لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عمر انه قال السجدة
على من سمعها ولا بد في السامع ان يكون اهلا لوجوب الصلاة لانها تجب على الجنب اذا سمع
دون الحايض والنفساء وفي المحيط ولو سمعها من كافر او صبي عاقل او حايض او نفساء او
جنب او محدث وجبت ولو سمعها من مجنون او نايم لا يجب لان التلاوة صدرت من غير
معرفة وتمييز ولو قرأها سكران وجبت عليه وعلى من سمعها منه لان عقله اعتبر قائما
زجرا له وشرط مالك ذكورة التالي وتكليفه لسجود السامع لقوله عليه السلام لتال
عنده لم يسجد كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك ولذا ينبغي ان لا يرفع السامعون
رؤوسهم قبل رفع التالي اذا سجد واسمعه والمرأة وغير المكلف لا يصلح اماما قلنا المراد
منه كنت متبعا ان تسجد قبلنا لا حقيقة الامامة الا ترى ان المتوضي يسجد
لتلاوة المحدث مع انه لا يصلح اماما له في الحال **واذا تلى الامام** اي قرأ آية السجدة
فمن سمعها ثم اقتدى به في ركعة اخرى بعد الركعة التي سمعها فيها **سجد بعد الصلاة**
اي لا فيها لانه سمعها قبل الاقتداء فلا تكون صلاتية في حقه ولم يدرك ركعتها ليكون
كانه اداها فيأتي بها بعد الصلاة وقال العتابي لا يسجد بعد الصلاة ايضا لانها صلاتية
فلا تؤدى خارجها والاصح انه يسجد بعدها **كمصل** اي كما يسجد بعد الصلاة مصل
سمع آية السجدة **من ليس معه** في تلك الصلاة سواء كان مصليا او غير مصل لوجود
السماع وعدم كونها صلاتية اي سماع قراءة غير الامام ليس من افعال الصلاة ثم لو
سجد في الصلاة لم تجزه تلك السجدة فيعيدها لان فعلها في الصلاة وقع ناقصا
لكونه في غير محله لكن لا تفسد صلاته لانها عبادة زيدت في الصلاة كزيادة سجدة
تطوعا ولا تفسد بما هو من افعالها بل تفسد بما ينافيها وفي النوادر تفسد صلاته
لانه اشتغل فيها بما ينبغي ان يفعل بعدها ولانه زاد في الصلاة قربة ليست منها كما
اذا انتقل الى النفل وقيل الفساد قول محمد لان السجدة الواحدة يتقرب بها الى الله
تعالى عنده حتى كان سجود الشكر قربة عنده وعندهما لا تفسد لانها ليست بقربة
ولهذا لو زاد ركوعا او قياما لا تبطل صلاته عند الكل اذ كل واحد منهما مما لا يتقرب به

الى الله سبحانه **ومن اقتدى به في تلك الركعة بعد سجود الامام لا يسجد**
في الصلاة ولا بعدها لانه بادراك تلك الركعة صار مؤديا للسجدة كمن ادرك الامام في
ركوع ثالثة الوتر فانه لا يقنت فيما ياتي بعد فراغ الامام **وقبله** اي ومن اقتدى بالامام
قبل سجود التلاوة **يسجد معه وان لم يسمع** لانه تابع له **وان تلا** [illegible]
ابوحنيفة وابو يوسف رحمهما الله **لا يسجد السامع الخارجي** اي خارج عن تلك الصلاة
فلا يسجد التالي ولا الامام ولا باقي المأمومين وقال محمد يسجدون بعد الصلاة لتحقق
السبب وهو التلاوة والسماع مع ارتفاع المانع وهو الصلاة ولهما ان المأموم محجور عليه
في القراءة فلا توجب تلاوته السجدة كما لا توجبها تلاوة المجنون فان قيل الجنب
والحائض ممنوعان عن القراءة وتجب السجدة بسماع قراءتهما اجيب بان الجنب والحائض
منهيان عن القراءة لا محجوران عنها فتعتبر قراءتهما كذا ذكره الشارح ولعل الفرق بين المنهي
والمحجور ان فعل المحجور عنه غير معتبر فلا يجزم ولا يكره بخلاف المنهي عنه فانه يعتبر اما
حرمة واما كراهة لكن يشكل بان فعل المقتدي ليس كفعل المجنون فان قراءته اما مكروهة
او جائزة او واجبة على خلاف في ذلك بين الائمة وعلى تقدير ان يكون حراما فهو كالحائض لا
كالمجنون ثم غاية ما في الباب انه ممنوع عن القراءة خلف الامام لكن هذا لا يمنع وجوب
السجدة اذا حصلت التلاوة من الاهل كما لو تلى الجنب والحائض والصبي والكافر والمقتدي
اهل للتلاوة اذا كان اهلا قبل الصلاة وهي تستدعي القراءة فاستحال ان تكون منافية
لها ولهذا كان اهلا لو كان اماما او منفردا فاستحال ان لا يبقى اهلا بالشروع في الصلاة
وانما لم يسجدوا في الصلاة لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة وهذا لانه لو
سجدها التالي وتابعه الامام انقلب الامام المتبوع تبعا والتبع متبوعا وان لم يتابعه
الامام كان مخالفا للامامة وايا ما كان يلزم خلاف موضوعها وان سجدها الامام وتابعه
التالي كان خلاف موضوع التلاوة فان التالي امام السامعين لقوله عليه السلام كنت
امامنا الحديث اما السامع الخارج عن تلك الصلاة فيسجد لان حجر المأموم عن القراءة ثبت
في حق من معه في الصلاة فلا يعدوهم ولو تلى المصلي اية السجدة في ركوعه او سجوده او تشهده
لا سجود عليه لانه محجور عن القراءة في هذه الاحوال وقال المرغيناني عليه السجود ويتأدى
بالسجود او بالركوع الذي تلي فيه **والصلاتية** اي سجدة التلاوة التي وجب اداؤها
في الصلاة **لا تقضى خارجها** عن الصلاة لانها وجبت بصفة الكمال فلا تؤدى بغيرها كذا
علله الشارح وفيه ان ما لا يدرك كله لا يترك كله ثم رايت تحقيق المرام في هذا المقام
هو انه اريد به النهي الضمني لا القصدي اذ المصلي عند اشتغاله بسجدة التلاوة مأمور
باتمام ركن هو فيه وبالانتقال الى ركن اخر فيكون منهيا عن ضده اعني السجدة ضرورة
فتثبت كراهة السجدة في المذهب المختار فتكون السجدة ناقصة وقد وجبت عليه
كاملة فلم تتأدى ناقصة وتعاد لتقرر سببها **والركوع** في الصلاة **بلا توقف** بين
قراءة السجدة وبين الركوع بمقدار ثلاث ايات كما روي عن ابي يوسف **ينوب عنها**
اي عن سجدة التلاوة لما روي عن ابن عمر انه كان اذا تلى اية السجدة في الصلاة ركع ولان
الركوع وضع للتواضع وهو المقصود من السجدة واما الركوع في خارج الصلاة فليس
بقربة فلا ينوب عما هو قربة وفي المحيط ولو تلاها في الصلاة ان شاء ركع لها وان شاء
سجد ثم قام فقرا لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع وذلك يحصل بالركوع كما
يحصل بالسجود فناب الركوع منابه وعن ابي حنيفة ان السجود افضل لان الخشوع فيه

اتم

اتم ثم سجدة التلاوة تتأدى بالسجدة الصلبية لانهما توافقتا من كل وجه وينوي لها
في ركوعه او بعدما استوى قائما ان يسجد لصلاته وتلاوته جميعا ولو لم ينو لا يجزيه
نص عليه في النوادر وقيل يجزيه بدون النية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السجود الذي
عقيب الركوع ينوب عن سجدة التلاوة دون الركوع لان المجانسة بينهما اظهر وقيل
الركوع ينوب عنها لانه اقرب الى موضع التلاوة وفي الظهيرية لو تلى اية السجدة وركع لصلاته
على الفور وسجد سقط سجدة التلاوة نوى السجود او لم ينوها ولنا اذا قرا بعدها ايتين
او ثلاث ايات واجمعوا على ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة وان نوى التلاوة
واختلفوا في الركوع فقال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده لا بد للركوع من النية
حتى ينوب عن سجدة التلاوة ونص عليه محمد وان قرا بعد السجدة ثلاث ايات وركع لسجدة
التلاوة ذكر شيخ الاسلام المذكور انه ينقطع الفور وقال شمس الائمة الحلواني انه لا ينقطع
ما لم يقرا اكثر من ثلاث ايات وفي النوادر ولو قرا الامام السجدة فسجد فظن القوم انه
ركع فبعضهم ركع وبعضهم ركع وسجد سجدة وبعضهم ركع وسجد سجدتين فمن ركع ولم يسجد
يرفض ركوعه ويسجد للتلاوة ومن ركع وسجد تجزيه عن التلاوة ومن ركع وسجد
سجدتين فصلاته فاسدة لانه انفرد بركعة تامة قال في المبسوط فان اراد ان يركع
بالسجدة بعينها فالقياس ان الركوع والسجود في ذلك سواء وبالقياس ناخذ وفي الاستحسان
لا يجزيه الا السجدة وتكلموا في موضع هذا القياس والاستحسان فمن اصحابنا من قال
مراده اذا تلاها في غير الصلاة وركع ففي القياس تجزيه لان الركوع والسجود يتقاربان
قال الله تعالى وخر راكعا واناب اي ساجدا والمقصود منهما الخضوع فينوب احدهما
عن الاخر كما في الصلاة وفي الاستحسان الركوع خارج الصلاة ليس بقربة فلا ينوب
عما هو قربة بخلاف الركوع في الصلاة والاظهر ان مراده من هذا القياس والاستحسان
التلاوة في الصلاة اذا ركع عند موضع السجدة ففي الاستحسان لا يجزيه لان سجدة
التلاوة نظير سجدة التلاوة فكما ان احدى السجدتين في الصلاة لا تنوب عن الاخرى
والركوع لا ينوب عنها فكذلك لا ينوب عن سجدة التلاوة وفي القياس يجوز للتقارب
بين الركوع والسجود فيما هو المقصود فكل واحد منهما في الصلاة قربة واخذنا
بالقياس لانه اقوى الوجهين والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان وانما
يوجد بما يترجح بظهور اثره او قوة في جانب صحته انتهى ثم ان قرا بعدها مقدار ثلاث
ايات سجد لها قصدا في الصلاة لانها صارت دينا عليه بفوات محل الاداء فلا ينوب
الركوع عنها بخلاف ما اذا ركع عندها فانها ما صارت دينا لبقاء محلها وبخلاف ما
اذا كانت قريبة من خاتمة السورة فانها لو تصدر بها بعد حين لم يقرا بعدها ما لم يتم
به القراءة **وان كرر** التالي اية السجدة سواء كان المكرر متحدا او متعددا **في مجلس**
واحد كالمسجد مطلقا على المذاهب او البيت الصغير او تلاها على دابة سائرة وهو
في الصلاة او في سفينة سائرة وان قام وقعد **او صلاة** بان قرا في غير الصلاة ثم
اعادها في الصلاة من غير اختلاف المجلس ومنهم من تخصيص المعاد بكونه في الصلاة
اذ لا اول في غير الصلاة **تكفي سجدة** لان المجلس متحد فتتداخل التلاوات
وفي الخلاصة لا فرق بينهما اذا ادى السجدة ثم كرر او كرر ثم ادى لان مبنى السجود
في التلاوة على التداخل لان القاري قد يحتاج الى تكرار الاية للحفظ والتعليم والاعتبار
والتفهيم فلو وجب عليه تكرير السجود لربما وقع في حرج ويكون سببا لترك التلاوة

التي هي افضل انواع العبادة والتداخل قد يكون في الاسباب بان ينوب واحد منها عما قبله
وما بعده وهو اليق بالعبادة لان تركها مع وجود سببها شنيع وقد يكون في الاحكام بان ينوب
واحد منها عما قبله وهو اليق بالعقوبة لانها شرعت للزجر وهو يحصل بواحد والكريم قد
يعفو مع قيام سبب العقوبة وخالف مالك والشافعي فعددا ها لان السبب قد تعدد
فيتعدد المسبب لان مبنى العبادات علي التكثير لانا خلقنا لها بخلاف العقوبات فان
مبناها علي الدرء والدفع ولنا ما سبق المويد بقوله تعالى ليس عليكم في الدين من حرج
وقوله سبحانه يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقوله عليه السلام ان الدين يسر
ولن يشاد الدين احد الا غلبه رواه البخاري وغيره ولان مبنى السجدة علي التداخل بالنص
فانه صلى الله عليه وسلم كان يسمع من جبريل عليه السلام اية السجدة ويقراها على اصحابه
ولا يسجد الا مرة واحدة مع انه صلى الله عليه وسلم كان يكرر حديثه ثلاثا ليعقل عنه
فكيف بالقران وبدلالة الاجماع فان المسمع اذا قراها لم يجب عليه الا واحدة وقد تحقق
في حقه التلاوة والسماع وكل واحد سبب علي حدة حتى يجب بالسماع وحده وبالتلاوة
وحدها اذا كان التالي اصم ولو كررها في ركعتين قال ابو يوسف كفته سجدة وقال محمد
يسجد سجدتين **ويعتبر في السامع مجلسه** حتى لو اتحد مجلس التالي وتكرر مجلس السامع
تكرر الوجوب علي السامع باتفاق المشايخ ولو تعدد مجلس التالي واتحد مجلس السامع
تكرر الوجوب علي السامع ولو تعدد في الكافي هو الصحيح لان التلاوة سبب والسماع شرط
والحكم يضاف الي السبب دون الشرط وقيل لا يتكرر علي السامع في الهداية هو الاصح لان
مجلسه متحد والسماع سبب لوجوب السجدة كالتلاوة **واسدا الثوب** اي جعل
سداه علي الخشاب يجي وذهاب **والانتقال من غصن الي غصن اخر يتبدل**
المكان لان المكان يبدل حقيقة وقيل يكفيه في الانتقال في غصن الي غصن سجدة واحدة
لان العبرة لاصل الشجرة وهو واحد **ويكره** في الصلاة وغيرها **ترك اية السجدة
وحدها** لانه شبه الاستنكاف عن السجود والاعراض عن طاعة المعبود **لا عكسه**
اي لا يكره قراءة اية السجدة وحدها لان في ذلك مبادرة الي السجود **وندب ضم
غيرها** من اية او ايتين قبلها او بعدها كيلا يودي الي ايهام تفضيل اية على اية
ولو قرا اية السجدة الا الحرف الذي في اخرها لا يسجد ولو قرا الحرف الذي يسجد
فيه وحده لا يسجد الا ان يقرا اكثر اية السجدة معه **واستحسن اخفاوها عن السامع**
شفقة عليه الا ان يكون متهيا للسجود لديه

فصل في صلاة المريض

ان تعذر اي تعسر كما في الخانية **القيام** اي كله **لمرض حدث قبل الصلاة او فيها**
اي في اثنايها او لخوف زيادة مرض او دوران الراس وكان يجد القيام الما شديدا
صلى قاعدا كيف شاء يركع ويسجد لما روي الجماعة الا مسلما عن عمران بن حصين
قال كانت في بواسير فسالت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فقال صل قائما فان
لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب زاد النسائي فان لم تستطع فمستلقيا
لا يكلف الله نفسا الا وسعها ولفظ البخاري بواسير ولفظ غيره الناصور فان لم يعجز
عن كل القيام قام بقدر ما يمكنه فاذا عجز يقعد لان الطاعة بحسب الطاقة حتى لو لم

يقدر

يقدر الا قدر التحريمة لزمه ان يحرم قايما ثم يقعد وان قدر على كل القيام متكيا قال شمس
الايمة الحلواني الصحيح انه يصلي قايما متكيا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر ان يعتمد
علي عصا او كان له خادم لو اتكا عليه قدر على القيام هنا وفي كراهة اتكا المتنفل علي عو
عصا او حايط بلا عذر روايتان عن ابي حنيفة وكرها يدونه وهو الاظهر واما لو كان
بعذر فلا يكره اجماعا **وان تعذر** اي الركوع والسجود **مع القيام اوما** بهمزة في اخره وقد
تبدل اي اشار **براسه قاعدا ان قدر** علي القعود لانه وسعه **ولا معه** اي وان تعذر
الركوع والسجود قاعدا دون القيام **فهو** اي فالايما بالركوع والسجود قايما لقرب
القعود من الارض وقال الشافعي يتعين القيام لانه ركن فلا يسقط بالعجز عن ركن
اخر من الركوع والسجود واجيب بان ركنية القيام والركوع لاجل الوسيلة الي السجود
الذي هو نهاية التعظيم وسقوط الشيء يسقط وسيلته **وجعل سجوده** بالايما **اخفض
من ركوعه** به لان نفس السجود اخفض من الركوع فكذا الايما به **ولا يرفع شيئا يسجد
عليه** لما روى البزار في مسنده والبيهقي عن جابر والطبراني في معجمه عن ابن عمر ان النبي
صلى الله عليه وسلم عاد مريضا فراه يصلي علي وسادة فاخذها فرمى بها فاخذ اي
المريض عودا ليصلي عليه فاخذه فرمى به وقال صل على الارض ان استطعت والا
فاوم ايما واجعل سجودك اخفض من ركوعك ولو رفع من يصلي بالايما شيئا ليسجد عليه
فان خفض راسه اجزاه لوجود الايما وان لم يخفضه لم يجزه واما ما ذكر صاحب الهداية
من قوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد علي الارض فاسجد والا فاوم براسك فغير
معروف بهذا اللفظ **والا** اي وان لم يقدر علي القعود **فعلى جنبه** الايمن **متوجها** الي القبلة
الي القبلة بان تكون رجلاه اليها لكن تقامان يبسط لان مدهما الي القبلة مكروه
ويجعل تحت راسه ما يرفعه ليصير وجهه الي القبلة **وذا** اي الاستلقاء علي الظهر
اولى لان ايما الذي علي ظهره يكون الي هوا الكعبة وهو قبلة وايما الذي علي جنبه
الي قدميه وعن ابي حنيفة ان صلاة المريض علي الجنب مقدم علي صلاته علي الظهر
لما روينا من الحديث السابق ولقوله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى
جنوبهم فهو بالاعتبار اولى كما لا يخفى وبه قال مالك والشافعي لا يقال الحديث لا
ينهض حجة على العموم فانه خطاب له وكان مرضه البواسير وهو يمنع الاستلقاء
فلا يكون خطابه خطابا للامة فانا نقول العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب
والايما يعتبر بالراس اي لا بغيره وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف وبه قال
مالك والشافعي ان عجز عن الايما بالراس يومي بالحاجب فان عجز فبالقلب كما يومي
بالراس ان عجز عن الركوع والسجود واجيب ان الابدال لا ينصب بالراي بل بالنص
ولو سلم فالفرق ان الراس يتادى به ركن بخلاف هذه الاشيا **فان تعذر** الايما
بالراس **اخر** الصلاة ولا يسقط عنه بل يقضيها اذا قدر عليها ولو كانت اكثر من
صلاة يوم وليلة اذا كان مفيقا لان يفهم الخطاب بخلاف المغمى عليه وهذا اختيار
صاحب الهداية وقال قاضي خان الاصح انه لا يقضي اكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه
هذا اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وفي المحيط واذا عجز عن الايما
فان مات من ذلك المرض لا شي عليه ولا يلزمه فدية وان بري وصح قيل يلزمه القضا
وان كثر كما في النوم والصحيح انه ان ترك الصلاة يوما وليلة يقضي وان ترك اكثر
من ذلك لا يقضي كما في الاغما واما استشهاد قاضي خان بما عن محمد فيمن قطعت يداه من

قاعدا لنبين الايما

اي متوجها **او علي ظهره كذا**

المرتفين ورجلاه من الساقين انه لا صلاة عليه فهو مدفوع بان العجز هنا متصل بالموت
وكلامنا فيما اذا صح المريض بعد ذلك لو مات قبل القدرة على القضا لا يجب عليه
شي ولا يلزمه الايصا به كالمسافر والمريض اذا افطر في رمضان وماتا قبل
الاقامة والصحة هذا وما ذكره صاحب الهداية من قوله عليه السلام يصلي المريض
قايما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفا يومي ايما فان لم يستطع فالله
تعالى اولى بالقبول لعذره منه غير معروف **وموم صح في الصلاة** بان قدر على الركوع
والسجود **استانف** لانه بنا الاقوى على الاضعف غير جايز واجازه زفر ولو قدر
المضطجع في الصلاة على القعود دون الركوع والسجود استانف الصلاة على المختار
لان حالة القعود اولى **وقاعد يركع ويسجد صح** اي زال مرضه بان قدر على القيام **فيها**
اي في اثنا الصلاة **بنى قايما** عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يستانف الصلاة
وهي فرع اقتدا القايم بالقاعد وقد تقدم **صلى فرضا قاعدا في فلك جار بلا عذر**
من دوران الراس وعدم القدرة على الخروج صح عند ابي حنيفة وقالا لا يصح الا من عذر
كغير الجاري وهو الاظهر لما روى الدارقطني والحاكم وقال على شرط مسلم ان النبي صلى الله
عليه وسلم سيل كيف اصلي في السفينة فقال صل قايما الا ان تخاف الغرق قال
الدارقطني السايل جعفر بن ابي طالب لما هاجر للحبشة ولان القيام ركن فلا يترك
الا بعذر يتحقق لا موهوم ولابي حنيفة ان الغالب في الفلك الجاري دوران الراس والامر
الغالب كالمحقق لكن القيام افضل وافضل من القيام الخروج الى الشط ان امكن لانه
للقلب اسكن **وفي المربوط لا** اي لا يصح قاعدا **الا لعذر** في شرح الكنز والمربوط في
الشط كالشط هو الصحيح وكذا اذا كان قراره على الارض وان كان مربوطا في لجة وهو
يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر وان كان يسيرا فكالواقف وفي الايضاح وان
كانت السفينة مربوطة يمكن الخروج منها لم تجز الصلاة فيها لانها اذا لم تستقر على
الارض بمنزلة الدابة وان كانت غير مربوطة جازت الصلاة فيها وان كانت سايرة لان
سيرها غير مضاف اليها بخلاف **جن او اغمي عليه** لمرض او فزع من سبع او ادمي ولم يفق
يوما وليلة قضى ما فات لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم
النخعي عن ابن عمر انه قال في الذي يغمى عليه يوما وليلة يقضي وروى الدارقطني بسنده
عن ابن عمر انه اغمي عليه ثلاثة ايام ولياليهن فلم يقض وروى الدارقطني عن يزيد مولى
عمار بن ياسر اغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشا وافاق في نصف الليل فقضاهن
واسقط القضا مالك والشافعي بالاغما وقت صلاة واحدة لانه عجز مانع عن فهم الخطاب
فينافي الوجوب اذا استوعب وقت صلاة كالجنون في رواية **وان زاد ساعة لا**
اي زمانا ما **لا** يقضي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه اذا قصر يعتبر
بما يقصر عادة كالنوم فلا يسقط القضا واذا طال اعتبر بما يطول عادة كالصبا
وقال محمد يقضي الا ان يزيد على اليوم والليلة وقت صلاة لان الكثرة بالدخول في حد
التكرار وهو ست صلوات ولو زال عقله بخمر يلزمه القضا وان طال ولو زال ببنج
او دوا فكذا عند ابي حنيفة لان سقوط القضا عرف بالاثر في افة سماوية فلا يقاس
عليه ما حصل بفعله وعند محمد يسقط القضا لان عقله زال بمباح ابتدا فصار كما لو زال
بمرض ثم يقضي فايتة المرض في زمن الصحة كاملة لان تحصيل الركن فرض وانما سقط
عنه الادا للعذر ويقضي فايتة الصحة في المرض بحسب القدرة الباقية ولو بالايما اذ

اذ التكليف بحسب الوسع فيكلف فيه على القضا كما يكلف على الادا

فصل في صلاة المسافر

السفر لغة قطع المسافة وليس كل قطع تتغير به الاحكام فبين ما تتغير به فقال **المسافر**
الشرعي الذي يلزمه القصر ويباح له الفطر ويجوز له المسح ثلاثة ايام ولياليها على
الخف ويسقط عنه الجمعة والعيدان والاضحية **من فارق بيوت بلده** اي البلد
الذي هو فيها وفارق القرية المتصلة بربضها على الصحيح لما روى مسلم وابو داود
عن انس قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر بالمدينة اربعا والعصر
بذي الحليفة ركعتين وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي حرب بن ابي الاسود الدولي
ان عليا لما خرج من البصرة صلى الظهر اربعا ثم قال لو جاوزنا هذا الخص قصرنا والخص
البيت من القصب والبيت يسقف بالخشب تعتبر مفارقة الجانب الذي خرج منه حتى لو
فارق السور من جانب خرج منه ومن جانب اخر بيوت لم يفارقها قصر **قاصدا مسافة ثلاثة**
ايام ولياليها الايام للمشي والليالي للاستراحة كذا في شرح الطحاوي وبالعكس
او بالبعض والبعض لانه في معناه وقيد بقصد المسافة لانه لو لم يقصد مسافة بل سار لطلب
الابق وغريم ونحوهما لا يقصر وقيد المسافة بثلاثة ايام لانها لو كانت اقل من ذلك لا يقصر
وهذه رواية الاصول وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ومحمد التقدير بيومين واكثر الثالث
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال مالك واحمد وهو قول الشافعي اربعة برد والبريد
اربعة فراسخ وعن الشافعي في قول اخر انه يوم وليلة وهو رواية عن مالك وعنهما تقديره
بثمانية واربعين ميلا وعن الشافعي تقديره بستة واربعين ميلا وعن مالك بخمسة
واربعين ميلا وجه هذه الاقوال حديث مجاهد سالت ابن عمر عن ادنى مدة السفر فقال
اتعرف السويدا قلت قد سمعت بها قال كنا اذا خرجنا اليها قصرنا وهي موضع بينه وبين
المدينة ستة واربعون ميلا وقيل ثمانية واربعون وقيل عشرون فرسخا والميل ثلث
الفرسخ ولنا قوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها
او ذو محرم منها معناه ثلاثة ايام وكلمة فوق صلة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق
الاعناق وقد روى احمد والشيخان وابو داود عن ابن عمر مرفوعا لا تسافر المراة
ثلاثة ايام الا مع ذي محرم وهي لا تمتنع من الخروج لغير السفر بدون المحرم كذا ذكره
بعضهم وفيه انها تمتنع بدون المحرم ولو لم يكن بهذه المسافة لقوله عليه السلام
لا تسافر امراة بريدا الا ومعها محرم يحرم عليها رواه ابو داود والحاكم في مستدركه
عن ابي هريرة وفي رواية لاحمد والشيخين عن ابن عباس مرفوعا لا تسافر المراة الا
مع ذي محرم ولا يدخل عليها رجل الا ومعها محرم فالاولى ما استدل به عليه من قوله عليه
السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها فهو تنصيص على
ان مدة السفر لا تنقص عما يمكن استيفا هذه الرخصة فيها لذكر المسافر محلى
بالالف واللام فاستغرق الجنس لعدم المعهود كما هي في المقيم كذلك فاقتضى تمكن
كل مسافر من مسح ثلاثة ايام ولياليها ولا يتصور ان يمسح كل مسافر ثلاثة ايام ولياليها
الا وان يكون اقل مدة السفر ثلاثة ايام ولياليها اذ لو كان اقل من ذلك لخرج بعض
المسافرين عن استيفا هذه الرخصة والزيادة عليها منتفية بيقين فلا يثبت الا

يتيقن بما هو سفر شرعي وذا فيما عيناه اذ لم يقل احد باكثر منه لكن قد يقال المراد بمسح المسافر
ثلاثة ايام اذا كان سفر يستوعبها فصاعدا الا انه احتمال يخالفه الظاهر فلا يصار اليه
فان قيل هنا ابهام لو كان ثلاثة ايام ظرفا للمسح وهو ممنوع بل هو ظرف للمسافر يجيب
بانه ظرف للمسح كما ان يوما وليلة ظرف له لان الكلام على نسق واحد وايضا لا يفهم منه حينئذ
مدة المسح للمسافر ولا حكم المسافر الذي يسافر اقل من الثلاثة واختار اكثر المشايخ
اقل مدة السفر بالاميال ثم اختلفوا فيه فقيل يقدر بثلاثة وستين ميلا وقيل يفتى
باربعة وخمسين ميلا لانها اوسط الاعداد المذكورة ذكره في المحيط وقيل بخمسة واربعين
ميلا اما بناء على ما مر من حديث مجاهد واما لان كلا من قدره يقدر فيها اعتقد انه مسيرة
ثلاثة ايام **بسير وسط** اي متوسط معتدل **وهو في البر ما سار الابل والرجل** اي
الماشي وذلك لان اعجل السير سير البريد وابطاه سير العجلة وخير الامور اوساطها
وفي البحر ما سار **الفلك** اي السفينة **اعتدال الريح** بحيث لم تكن عاصفة ولا
هاوية قال الحاكم الشهيد في جامعه الصغير الفتوى على ذلك وذكر في العيون عن ابي حنيفة
انه تعتبر مسيرة ثلاثة ايام في البر وان اسرع في السير وسارها في يومين او اقل **وما**
يليق بالجبل اذا كان السير فيه **فيقصر الفرض الرباعي** وفرضه فيه ركعتان
وهو قول البغداديين من المالكية وقال الشافعي واحمد وبه قال مالك في وجه فرضه الاربع
ورخصة القصر رخصة ترفيه والاتمام افضل كالصوم لقوله تعالى ليس عليكم جناح
ان تقصروا من الصلاة ولما في مسلم عن يعلى بن امية قال قلت لعمر بن الخطاب ليس
عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا فقد امن الناس
فقال عجبت مما عجبت منه فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقة تصدق
الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ولنا ما في الصحيحين عن عائشة قالت فرضت الصلاة
ركعتين ركعتين فاقرت صلاة السفر وزيد في الحضر وفي لفظ للبخاري فرضت الصلاة
ركعتين ثم هاجر النبي صلى الله عليه وسلم ففرضت اربعا وتركت صلاة السفر على الفريضة
الاولى وفي صحيح عن ابن عباس قال فرض الله الصلاة على لسان نبيكم في الحضر
اربع ركعات وفي السفر ركعتين وفي الخوف ركعة اي مع كل طايفة وهذا رفع منه وفي
لفظ الطبراني افترض رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين في السفر كما افترض في
الحضر اربعا وفي النسايي وابن ماجه عن ابن ابي ليلى عن عمر قال صلاة السفر ركعتان
وصلاة الاضحى ركعتان وصلاة الفطر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير
قصر على لسان محمد صلى الله عليه وسلم وفي البخاري عن ابن عمر صحبت رسول الله صلى الله
عليه وسلم في السفر ولم يزد على ركعتين حتى قبضه الله تعالى وصحبت عثمان فلم يزد على
ركعتين حتى قبضه الله وقد قال الله تعالى لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة وهو
وهو معارض للمروي عن عثمان انه كان يتم والتوفيق ان اتمامه المروي كان حين اقام بمكة
ايام منى ولا شك ان حكم السفر منسحب على اقامة ايام منى فساغ اطلاق انه اتم
في السفر ثم كان منه بعد مضي صدر من خلافته لانه تاهل بمكة على ما رواه احمد انه
صلى بمنى اربع ركعات فانكر الناس عليه فقال يا ايها الناس اني تاهلت بمكة منذ قدمت
واني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تاهل في بلد فليصل صلاة المقيم
والحاصل ان القصر رخصة اسقاط فهي رخصة مجازية ولذا سماه في الحديث صدقة ورفع
الجناح في الاية لدفع توهم النقصان في صلاتهم بسبب دوامهم على الاتمام في الحضر

وذلك مظنة توهم النقصان فدفع ذلك عنهم ثم لا قصر في السنن لان القصر للتخفيف على المسافر
والتخفيف يحتاج اليه في الفرايض لانها لازمة كذا في المحيط وروى البخاري من حديث حفص
ابن عاصم قال سافر ابن عمر فقال صحبت النبي صلى الله عليه وسلم فلم اره يسبح في السفر
وقال الله عز وجل لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة انتهى ومعنى يسبح يتطوع بالصلاة
وقيل ياتي بالسنن اذا كان في المنزل ويتركها اذا كان في الارتحال فيقصر الفرض الرباعي
الى ان يدخل بلده الذي فارق بيوته وان ينو الاقامة لانه عليه السلام واصحابه
الكرام كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد وهذا ان كمل في
ذهابه ثلاثة ايام واما ان لم يكملها فيتم بمجرد رجوعه لانه نقض السفر قبل استحكامه
روى عبد الرزاق في مصنفه قال علي بن ربيعة الاسدي خرجنا مع علي ونحن ننظر الى الكوفة
فصلى ركعتين ثم رجعنا فصلى ركعتين وهو ينظر الى القرية فقلنا له الا تصلي اربعا قال
لا حتى ندخلها **او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية** اي لا في مفازة من غير ساكنها
لان الاقامة لا تعتبر الا في موضع صالح لها وغير البلدة والقرية لا يصلح للاقامة الا لاهل
الاخبية كما سياتي وهذا اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا سار دونها فيتم اذا نوى
اقامة نصف شهر ولو في المفازة **واحدة** قيد البلدة او القرية بكونها واحدة لان نية الاقامة
في بلدين او قريتين او بلد وقرية لا تقع فلا تصح نية الاقامة بمكة ومنى لعقد نية الاقامة
كملا الا اذا نوى قبل الدخول الاقامة في احدهما ليلا وفي الاخر نهارا فحينئذ يصير مقيما
بالدخول فيما نوى الاقامة فيه ليلا لان اقامة المرء مضافة الى مبيته وقال مالك والشافعي
اذا نوى المسافر اقامة اربعة ايام يتم وقال احمد اذا نوى اكثر من احدى وعشرين صلاة
يتم لما روي عن عثمان انه قال من اقام اربعا اتم وعن سعيد بن المسيب من اجمع على اقامة
اربع اتم ولنا قول ابن عباس وابن عمر اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم
خمس عشرة ليلة فاكمل الصلاة بها وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها رواه الطحاوي
وما روى محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة ثنا موسى بن مسلم عن مجاهد
عن عبد الله بن عمر قال اذا كنت مسافرا فوطنت نفسك على اقامة خمسة عشر يوما
فاتمم الصلاة وان كنت لا تدري فاقصرها وما روى محمد بن الحسن في موطاه عن ابن عباس
انه قال اذا نوى اقامة خمسة عشر يوما اتم الصلاة وروى مثله عن سعيد بن جبير
وسعيد بن المسيب وما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن مجاهد ان ابن عمر كان اذا
جمع على اقامة خمسة عشر يوما اتم الصلاة والاثر في مثله كالخبر لانه لا مدخل للراي
في المقدرات الشرعية ويرد اثر بما في الكتب الستة عن انس قال خرجنا مع النبي
صلى الله عليه وسلم من المدينة الى مكة فكان يصلي ركعتين حتى رجعنا الى المدينة قيل
كم اقمتم بمكة قال اقمنا بها عشرا فان قيل يحتمل انهم كانوا يعزمون على السفر كل
يوم اجيب بان هذا الحديث في حجة الوداع كما صرح به المنذري فلا بد انهم
قصدوا اقامة اكثر من اربعة ايام لاجل النسك فانه عليه السلام دخل مكة يوم
الاحد صبح رابعة من ذي الحجة وبات بالمحصب ليلة الاربعاء بعد ايام منى وفي تلك الليلة
اعتمرت عايشة رضي الله عنها من التنعيم ثم طاف صلى الله عليه وسلم طواف الوداع سحرا
قبل الصبح من يوم الاربعاء وخرج صبيحته وهو الرابع عشر فتمت له عشر ليال نعم
يتاتى هذا الاحتمال في اقامته صلى الله عليه وسلم عام الفتح تسعة عشر يوما فيما روى
البخاري من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقام بمكة تسعة عشر يوما

يقصر الصلاة وقد صرح في بعض الطرق اقام بمكة عام الفتح قال المنذري حديث انس
يخبر من مقامه عليه السلام في حجة الوداع وحديث ابن عباس يخبر مقامه في عام الفتح
وفي الغاية عن العلماء في مدة الاقامة للمسافر ثمانية عشر قولا **وبصحراء دارنا** عطف
على بلدة اي ويقصر الى ان ينوي الاقامة بصحراء دار الاسلام **وهو خبائي** اي والحال
انه من اهل الخباء وهي بكسر الخاء الخيمة والمراد اهل البادية كالاعراب والاتراك لان
الصحراء موضع اقامتهم وقيل لا يصح اقامتهم ابدا لان حالهم يخالف عزيمتهم فان اقامتهم
للكلا فاذا لم يبق انتجعوا واجيب بانهم مقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض
فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى **لا بدار الحرب** عطف على قوله بصحراء دارنا
فانه جعل نية الاقامة في صحراء دارنا غاية للقصر وحكم الغاية يخالف الحكم المغيا
فيكون حكمه حكم عدم القصر ثم قوله لا بدار الحرب نفي لذلك النفي فيكون حكمه القصر
فالمعنى يقصر الرباعي عسكر نوى اقامة نصف الشهر بدار الحرب سواء كان محاصرا
لهم او لم يكن **او بدار اهل البغي** حال كون العسكر **محاصرا** للبغاة وهم المسلمون
الذين خرجوا على الامام لان العسكر في دار الحرب ودار البغاة متردد بين القرار
والفرار فتصير فيه كنيتهما في المفازة والجزيرة فلا يقطع قصر الصلاة ولهذا قالوا
من دخل بلدا لقضاء حاجة ونوى اقامة خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانه ان قضى
حاجته قبل ذلك خرج منها فقد روى ابو داود باسناد قال النووي انه على شرط
البخاري ومسلم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم اقام بتبوك عشرين يوما يقصر
الصلاة **كمن طال مكثه بلا نية** اي كما يقصر من طال مكثه في بلد او قرية ولا نية له لما
روى البيهقي في المعرفة بسند قال النووي انه على شرط الشيخين ان ابن عمر قال
ارتج علينا الثلج ونحن باذربيجان ستة اشهر في غزاة فكنا نقصر ارتج بالمثناة والجيم
من الارتاج اي اغلق وفيه انه كان مع غيره من الصحابة يفعلون ذلك وروى في المعرفة
عن المسور بن مخرمة قال كنا مع سعد بن ابي وقاص في قرية من قرى الشام اربعين
ليلة فكنا نصلي اربعا وكان يصلي ركعتين وعن انس ايضا ان اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم اقاموا برامهرمز تسعة اشهر يقصرون الصلاة قال النووي رواه البيهقي
باسناد صحيح وعن انس ايضا انه اقام بالشام مع عبد الملك شهرين يصلي صلاة مسافر
قال النووي رواه البيهقي باسناد صحيح وعن ابن عباس اقام النبي صلى الله عليه وسلم
اربعين يوما يصلي ركعتين رواه البيهقي واسناده ضعيف وروى عبد الرزاق عن
الحسن قال كنا مع عبد الرحمن بن سمرة ببعض بلاد فارس سنتين فكان لا يجمع ولا يزيد
على ركعتين وروى ابو داود عن جابر قال اقام عليه السلام بتبوك عشرين يوما يقصر
الصلاة ويعتبر التبع كالعبد والمرأة والجندي مسافرا ومقيما بنية المتبوع بشرط
علم التابع في الاصح حتى لو لم يعلم بنية اقامته لا يعيد ايام فان صلاته في تلك الايام
جائزة لتوقف الخطاب بالحكم على العلم به وروي عن بعض اصحابنا ان عليه الاعادة
اذ الحكم في التبع يثبت بشرط الاصل **فلو اتم المسافر وقعد القعدة الاولى تم**
فرضه واساء لتاخيره السلام عن وقته ان كان الاتمام قصدا لشبهة عدم قبول
صدقة الله تعالى **وما زاد نفل** وصار كما لو صلى الفجر اربعا وقعد على راس الركعتين
وان لم يقعد بطل فرضه لتركه القعدة التي هي فرض وهذا اذا لم ينو الاقامة
في القومة الثالثة واما اذا نواها فانه يصير مقيما وينقلب فرضه اربعا وترك المقيم

القعدة الاولى لا يبطل فرضه لانها حينئذ واجبة وقيل سنة **مسافر امه مقيم في**
الوقت يتم لان فرضه يصير اربعا تبعا لامامه حتى لا يضره عدم جلوس امامه على
رؤوس الاوليين لالتزامه التبعية لما روى مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر انه كان
يصلي وراء الامام اربعا فاذا صلى بنفسه صلى ركعتين **وبعده** اي وبعد الوقت
لا يؤمه اي لا يؤم المقيم المسافر **ولو امه بطل اقتداؤه** لان فرض المسافر لا
يتغير بعد الوقت لانفصال سببه وهو الوقت كما لا يتغير بعده بنية الاقامة فلا
يصح اقتداؤه به لانه يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى
به في الشفع الاول وفي حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني اذ هي فيه نفل
للمقيم **وفي عكسه** وهو مقيم امه مسافر **اتم المقيم** سواء امه في وقتية او
فائتة لان القعدة الاولى فرض في حق المسافر غير فرض في حق المقيم واقتداء غير
المفترض بالمفترض جائز واذا سلم المسافر اتم المقيم منفردا لانه التزم الموافقة
في الركعتين فصار كالمسبوق في التزام بعض الصلاة مع الامام واداء باقيها منفردا
فيقرأ وقيل لا يقرأ لانه لاحق ادرك اول الصلاة **وقصر الامام المسافر** اي وجوبا
قائلا ندبا لرفع توهم انه سهى **اتموا صلاتكم فاني مسافر** لما روى ابو داود والترمذي
وقال الحسن صحيح عن عمران بن حصين قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وشهدت معه الفتح فاقام بمكة ثماني عشرة ليلة لا يصلي الا ركعتين يقول يا اهل
مكة صلوا اربعا فانا سفر يعني فسكون جمع سافر كصحب وصاحب اي مسافرون
ورواه ابو داود والطيالسي ولفظه ما سافرت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
سفرا قط الا صلى ركعتين حتى يرجع وشهدت معه حنين والطائف فكان يصلي ركعتين
ثم حججت معه واعتمرت فصلى ركعتين ثم قال يا اهل مكة اتموا صلاتكم فانا قوم سفر
وهكذا اخبر عن ابي بكر وعمر وقال وقد حججت مع عثمان سبع سنين من امارته فكان لا
يصلي الا ركعتين ثم صلى بمنى اربعا وخلاصة الكلام انه يستحب الاعلام بعد السلام
لاحتمال ان يكون خلفه من لا يعرف حاله ولا يتيسر له الاجتماع به قبل ذهابه فيحكم
حينئذ بفساد صلاة نفسه بناء على ظن اقامته ثم افساده بسلامه على ركعتين وهذا
ما في الفتاوى اذا اقتدى بامام لا يدري امسافر ام مقيم لا يصح لان العلم بحال
الامام شرط الاداء بجماعة لا انه شرط في الابتداء لما في المبسوط رجل صلى بقوم الظهر
ركعتين في قرية وهم لا يدرون امسافر هو ام مقيم فصلاتهم فاسدة سواء كانوا مقيمين
او مسافرين لان الظاهر من حال من في موضع الاقامة انه مقيم والبناء على الظاهر واجب
حتى يتبين خلافه فان سألوه فاخبرهم انه مسافر جازت صلاتهم وانما كان قول الامام
مستحبا لعدم تيقن معرفة صحة صلاته لهم فانه ينبغي ان يتموا ثم يسالوه فتحصل
المعرفة ثم من غرائب المقام ان الامام ابا حنيفة صلى بقوم في المسجد الحرام فلما
انصرف قال اتموا صلاتكم فاني مسافر فقال بعض المقتدين به من سفهاء مكة نحن اعلم
منك يا عراقي **ويبطل الوطن الاصلي** مفعول مقدم وهو البلدة او القرية التي
ولد بها او تاهل فيها اعني توطن بها بان نوى كونه فيها الى اخر عمره فالمعنى جعل نفسه
من اهل تلك القرية سواء تزوج فيها ام لا **مثله** الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وقال اتموا صلاتكم فاني مسافر
فيبطله مثله سواء كان بينهما مدة السفر او لم يكن حتى لو عاد الى الاول وبينهما مدة

السفر لا يصير مقيما الا بنية الاقامة لان الشي يبطل بمثله كما يبطل باقوى منه فان
وطن الاقامة يبطل بالوطن الاصلي وهذا اذا لم يبق له في الوطن الاول اهل اي تعلق
من زوج او ولد او زراعة ونحوها واما ان كان له فيه اهل فانه لا يبطل وبايهما دخل
يتم الصلاة من غير نية الاقامة **لا السفر** بالرفع اي لا يبطل الوطن الاصلي السفر
بل بمجرد دخول المسافر الى وطنه الاصلي يصير مقيما ولا يفتقر الى نية الاقامة
ووطن الاقامة منصوب عطفا على الوطن الاصلي اي ويبطل وطن الاقامة وهو البلدة
او القرية التي ليس للمسافر فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما فصاعدا **مثله**
لان الشي ينتقض بمثله **والسفر** لانه ضد الاقامة فلا يبقى معه **والوطن الاصلي**
لانه اقوى من وطن الاقامة **والسفر وضده لا يغيران الفائتة** عندنا وبه قال
مالك حتى لو قضى المسافر حضرية قضاها اربعا ولو قضى المقيم سفرية قضاها ثنتين لان
القضا على حسب الادا وانما يقضي المريض بالايما ما فاته في الصحة بالركوع والسجود لئلا
يلزم تكليف ما ليس في الوسع ويقضي الصحيح بالركوع والسجود ما فاته في المرض بالايما
لان الرخصة للعجز ولا بقي بدونه وقال الشافعي في الجديد يقضيهما اربعا لان القصر رخصة
للمسافر وهو حال قضائهما لم يبق مسافرا فلا يقصر قلنا الواجب على المسافر في الوقت
ركعتان وبالفوات استقرتا في ذمته فلا يتغيران بالاقامة لوجوب القضا بالسبب
الذي يجب الادا فيحكيه كالعكس وهو عدم تغير فائتته اذا قضيت في السفر اتفاقا
لما قدمنا ثم يعتبر في السفر والاقامة وكذا في الحيض والطهر منه والبلوغ والاسلام
اخر الوقت وهو قدر التحريمة وقد قررنا طرفا منه في باب الحيض وتمامه في الاصول
ويباح السفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده اما بعد الزوال واما قبله فلما روي عن
ابن عباس انه قال بعث النبي عليه السلام عبد الله بن رواحة في سرية فوافق ذلك يوم
الجمعة فغدا اصحابه وقال اتخلف فاصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الحقهم فلما
صلى معه عليه السلام راه فقال ما منعك ان تغدو مع اصحابك فقال اردت ان اصلي
معك ثم الحقهم فقال لو انفقت ما في الارض ما ادركت فضل غدوتهم اخرجه الترمذي
وسفر المعصية كالاباق والنشوز وقطع الطريق **كغيره** اي كسفر الطاعة
من الحج والعمرة والتجارة **في الرخص** ومذهبهما لك ان العاصي لا يترخص ومذهب
الشافعي انه ان انشا السفر وهو عاص لا يترخص قولا واحدا وان طرا العصيان
في سفره فوجهان ولنا ان النصوص المقتضية للقصر والافطار وغير ذلك من
الرخص كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وقوله
عليه السلام يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها مطلقة لا تفرق بين سفر وسفر
وان نفس السفر مباح وانما المعصية فيما جاوره من عقوق او خروج على الامام
او قطع طريق والقبح المجاور لا يعدم المشروعية كصلاة في الارض المغصوبة والبيع
وقت ندا الجمعة والمسح على الخف المغصوب وكثير من النظاير ثم من الغرايب ان فقها
ما ورا النهر اتفقوا على زمان عبد الله خان ان السلطان في جميع مملكته حكمه حكم
المقيم وهذا خطا فاحش فانه عليه السلام بعد فتح مكة قصر الصلاة وكذا
الخلفا الراشدين كعمر وعثمان الا ان عثمان اتم في منى اخر حجه وانكر عليه واعتذر
بانه تزوج بمكة وروى حديثا عنه عليه السلام ان من تزوج بموضع صار في حكم
المقيمين.

باب في صلاة الجمعة

وهي بضم الميم وقري باسكانها وحكي فتحها وسميت بذلك لاجتماع الناس فيها ولما قدم
رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة اقام يوم الاثنين والثلاثا والاربعا والخميس
في بني عمرو بن عوف واسس مسجدهم ثم خرج من عندهم فادركته الجمعة في بني سالم
ابن عوف فصلاها في المسجد الذي في بطن الوادي وادي رانونا فكانت اول جمعة
صلاها عليه السلام بالمدينة ثم هي فريضة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله
لان المراد بالذكر الصلاة وان كان المراد به الخطبة التي هي شرط للصلاة فيلزم السعي
الى الصلاة التي هي المقصود من باب اولى واما السنة فقوله عليه السلام الجمعة
حق واجب على كل مسلم في جماعة الا اربعة مملوك وامراة وصبي ومريض رواه
ابو داود وروى البخاري عن تميم الداري قال صلى الله عليه وسلم الجمعة واجبة الا على
صبي او مملوك او مسافر رواه الطبراني وزاد فيه المراة والمريض وقوله صلى الله
عليه وسلم وهو على اعواد منبره لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات او ليختمن الله
على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين رواه مسلم من حديث ابي هريرة وابن عمر
وروى احمد وابو داود والترمذي وغيرهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك
ثلاث جمع تهاونا طبع الله على قلبه وفي رواية لاحمد من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير
ضرورة طبع الله على قلبه واما الاجماع فلان الامة قد اجتمعت على فرضيتها وانما
اختلفوا في فرض الوقت بطريق الاصالة ما هو على ما يجي ثم لها شروط زايدة على
شروط ساير الصلوات فمنها ما هو في المصلي ومنها ما هو في غيره فاشار الى الاول بقوله
شرط الوجوب للجمعة اي لفرضيتها **الاقامة بمصر والصحة** لان في وجوبها على
المسافر والمقيم بقرية والمريض حرجا وفي الظهيرية ولا جمعة على الشيخ الكبير
الذي ضعف وعجز عن السعي كالمريض **والحرية والذكورة** لان العبد مشغول بالمولى
والمراة بالزوج بخلاف باقي الصلوات المفروضة فانها تودى في زمان يسير **والبلوغ**
لانه شرط لكل تكليف وكذا العقل **وسلامة العين والرجل** فلا يجب على الاعمى
سوا وجد قايدا يوصله الى الجامع او لا وقال ابو يوسف ومحمد ان وجد قايدا وجب عليه
السعي والا فلا لان الاعمى بواسطة القايد قادر ولابي حنيفة انه عاجز بنفسه
فلا يعتبر قادرا بغيره ونظير الخلاف في الاعمى الخلاف في العاجز عن الوضوء وعن
التوجه الى القبلة اذا وجد من يعينه ولا تجب ايضا الجمعة على مفلوج الرجل ولا
مقطوعها ولا المقعد وان وجد حاملا لانه عاجز عن اصل السعي كذا اطلقوه
وينبغي ان يكون فيه خلاف كالاعمى رواه ابو داود من حديث طارق بن شهاب
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الجمعة حق على كل مسلم في جماعة الا اربعة عبدا مملوكا
او امراة او صبيا او مريضا قال ابو داود وطارق راى النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع
منه قلت مراسيل الصحابة مقبولة بلا شبهة وانما الخلاف في مراسيل غيرهم على ان
الجمهور على كونها حجة ايضا **وتقع** للجمعة **فرضا ان صلاها فاقدها** اي فاقد الشروط
المذكورة او واحدة منها وهي الاقامة والصحة والحرية والذكورة وسلامة العين

والرجل لان اشتراط الشروط للتخفيف ورفع المشقة فان حضرها فاقدها وصلى اجزاه عن فرض
الوقت كالمسافر اذا صام والفقير اذا حج **وشرط ادائها المصر** فلا تؤدى في المفازة
والقرية لما روى البيهقي في المعرفة وعبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن علي انه
قال لا جمعة ولا تشريق اي تكبيره ولا صلاة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع او مدينة عظيمة
الظاهر ان والشك والحديث صححه ابن حزم ورواه عبد الرزاق من حديث عبد الرحمن
السلمي عن علي قال لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع ولانه كان للمدينة النبي صلى الله
عليه وسلم قرى كثيرة ولم ينقل انه عليه السلام امر باقامة الجمعة فيها واما ما ذكره صاحب
الهداية من قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع
فرفعه غير معروف كذا ذكره مخرجه لكن ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
وقال ذكره ابو يوسف في الامالي مسندا مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم والله سبحانه
اعلم واجاز مالك والشافعي الجمعة في القرى لظاهر قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله قياسا
على سائر الصلوات ولنا ما سبق عن علي وكفى به قدوة واماما ولا يعارضه ما روي عن ابن
عباس ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بجواثا قرية
في البحرين اذ القرية تطلق على المصر في عرف صدر الاول وهو لغة القرآن قال تعالى وقالوا
لولا نزل هذا القرآن على رجل من القريتين عظيم اي مكة والطايف ولا شك ان مكة مصر
وفي الصحاح ان جواثا حصن بالبحرين فهي مصر ولا يخلو الحصن عن حاكم وعالم ولذا قال
في المبسوط وجواثا مصر في البحرين ثم يجب ان يحمل قول علي على كونه سماعا لان دليل
الافتراض من كتاب الله يفيد العموم في الامكنة فاقدامه على نفيها في بعض لا يكون الا
عند سماع لانه خلاف القياس المستمر في مثله وفي الصلوات التامات ايضا والتحقيق
ان قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ليس على اطلاقه اتفاقا بين الامة اذ لا تجوز اقامتها
في البراري اجماعا ولا في كل قرية عندهما بل يشترط ان لا يظعن اهلها عنها صيفا ولا
شتاء فكان خصوص المكان مرادا فيهما اجماعا فقدر القرية وقدرنا المصر وهو اولى
لحديث علي كرم الله وجهه وهو لو عورض بقول غيره كان علي مقدما عليه فكيف ولم يتحقق
له معارض ولهذا لم ينقل عن الصحابة انهم حين فتحوا البلاد اشتغلوا بنصب المنابر الا
في الامصار دون القرى ولو كان لنقل ولو احادا **او فناؤه** بكسر الفاء اي حوله المتصل
به مما لمصالحه وفي المنتقى عن ابي يوسف لو خرج الامام عن المصر مع اهله لحاجة مقدار
ميلين فحضرت الجمعة جاز ان يصلي بهم الجمعة وعليه الفتوى لان فنا المصر بمنزلة المصر
فيما كان من حوايج اهله وان الجمعة اعد من حوايجهم ويجوز الجمعة بمنى ايام الموسم عند ابي حنيفة
وابي يوسف اذا كان الامام امير الحجاز وكان الخليفة حاجا وقال محمد لا يجوز لان منى قرية
ولهما ان منى ايام الموسم يصير مصرا واما الجمعة بعرفات فلا تصح اجماعا ولو وافق الوقوف
لانه صلى الله عليه وسلم وقف بها يوم الجمعة ولم يصل بها الجمعة بعد الظهر والعصر جمعا وكذا لا
يصلى بمنى صلاة العيد اتفاقا لاشتغال الناس باعمال المناسك في ذلك اليوم **ولا يسع**
اكبر مساجده اهله الذي تجب عليهم الجمعة **مصر** روي ذلك عن ابي يوسف وفيه اشكال
حيث لم يصدق على المساجد الثلاثة اللهم الا ان يقال انها مستثناة معلومة من الشريعة
او يقال هذا اذا كان المساجد متعددة ولا تعدد في مكة والمدينة والقدس وعنه كل موضع
له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود الاسلام قال في النهاية وهو الظاهر اي من
المذهب وعليه اكثر الفقهاء واختاره الكرخي وعن ابي حنيفة كل بلدة لها سكك واسواق

ووال لدفع المظالم والعالم يرجع اليه في الحوادث قيل هو الاصح واختار البلخي الاول لظهور التواني
في احكام الشرع لا سيما في اقامة الحدود وقال محمد هو كل موضع مصره الامام بارسال نايب
لاقامة الحدود والقصاص حتى اذا عزله يلحق بالقرى **وما اتصل به** اي بالمصر **معدا لمصالحه**
اي لمصالح اهله من ركض خيلهم ورميهم بسهمهم ودفن موتاهم **فناؤه** وقدره بعضهم بفرسخ
وبعضهم بميلين وفي الخانية لا بد ان يكون الفنا متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر
فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فنا ولو اقيمت الجمعة في مصر في مواضع ففي المذهب
اربع روايات اولها عن ابي حنيفة وهي اصحها الجواز سواء كان التعدد في موضعين واكثر
لان في عدم جواز تعددها حرجا والحرج مدفوع وصارت كصلاة العيدين وبه
قال محمد وهو مختار السرخسي ثانيتها عن ابي حنيفة لا يجوز في اكثر من موضع واحد
لان الجمعة من اعلام الدين فلا يجوز تقليل جماعتها وفي جوازها في مكانين تقليلها
ثالثتها عن ابي حنيفة وصاحبيه يجوز في موضعين لا غير نظرا الى وجهي الروايتين
الاوليين رابعتها عن ابي يوسف يجوز في موضعين اذا كان المصر كبيرا او حال بين
الخطبتين نهر كبغداد ثم من قال بعدم جواز التعدد قال الجمعة هي السابقة وفي المحيط
ان وقعتا معا بطلتا وفي شرح المجمع وكذا لو جهلت السابقة ثم الاصح انه يعتبر
السبق بالشروع لا بالفراغ ولا بهما واذا وقع الشك في صحة اداء الجمعة لفقد بعض
الشرايط ينبغي ان يصلي بعد الجمعة اربع ركعات احتياطا ولو بالحرمين الشريفين
وينوي ظهر يومه او اخر ظهر عليه وهو الاحسن لانه ان لم تجز الجمعة فعليه الظهر وان
اجزات كان الاربع عن ظهر عليه ان كان عليه والا فيقع نفلا والاحوط ان يقول نويت
اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان ظهر يومه انما يجب عليه باخر الوقت ولانه
يفيد الترتيب ايضا والاصح ان يقرا الفاتحة والسورة في الاربع احتياطا لاحتمال ان
يكون نفلا وكذا من يقضي الصلوات احتياطا **والسلطان** اي وشرط لادا الجمعة السلطان
وهو الذي لا والي فوقه **او نايبه** وهو من امره السلطان باقامتها لظاهر قول
الحسن البصري اربع الى السلطان وذكر منها الجمعة والعيدين وحضوره واذانه
غير شرط عند مالك والشافعي واما ما روي ان عليا جمع بالناس وعثمان محصور فوافقه
حاله فيجوز ان يكون باذنه وهو جزم في الكافي وان يكون بغير اذنه فلا حجة فيه لتفريق
فينبغي قوله عليه السلام من تركها وله امام جاير او عادل الا فلا جمع الله شمله ولا بارك في
امره الا ولا صلاة له الحديث رواه ابن ماجه وغيره حيث شرط في لزومها الامام كما يفيده
قيد الجملة الواقعة حالا لا مع ما عيناه من المعنى سالمين عن المعارض **وشرط ادائها وقت**
الظهر فلو خرج وقته والامام في الجمعة استقبل الظهر ولا يبني عليها وقال الشافعي
ويتمها اربعا بناء على ان الجمعة ظهر مقصور لمكان الخطبة فيشترط اداؤها في وقتها فاذا خرج
وهو فيها عاد ظهرا وعندنا الظهر غير الجمعة اسما وقدرا وشرطا فلا يمكن بناء الظهر
عليها وانما شرط الوقت لما في البخاري عن انس كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي الجمعة حين
تميل الشمس وفي مسلم عن سلمة بن الاكوع كنا نجمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زالت
الشمس الحديث وقال احمد تجوز الجمعة قبل الزوال في الساعة السادسة لما روى مسلم
عن سهل بن سعد الساعدي قال ما كنا نقيل ولا نتغدى الا بعد الجمعة في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وفي الاستدلال به نظر اذ لا دلالة فيه الا على التبكير المرتب عليه ترك
الغدا والقيلولة مبادرة الى الجمعة واما ما روي احمد عن ابن مسعود انه كان يصلي الجمعة

ضحى ويقول انما عجلت بكم خشية الحر عليكم ففيه ان فعله رضي الله عنه لا يصلح ان يكون معارضا
لفعله صلى الله عليه وسلم وامتداد الوقت عند مالك من الزوال الى المغرب حتى لو افتتحها في
وقت العصر تصح عنده ولو خرج الوقت يتمها عنده جمعة وهذا الخلاف مبني على ان وقتي الظهر
والعصر واحد عنده كما تقدم والله اعلم وفي الظهيرية اذا اراد ان يسافر يوم الجمعة لا باس
به اذا خرج من عمران المصر قبل دخول وقت الظهر **و** شرط لادائها **الخطبة** قبل الصلاة
فلو صلاها بلا خطبة او خطب بعد الصلاة لم يجز لان اقامتها مقام الظهر على خلاف القياس
والشرع ما جاء بها الا مقيدة بالخطبة فانه عليه السلام ما صلاها في عمره بدونها نص
على ذلك غير واحد من الحفاظ منهم البيهقي قال لم يصل النبي صلى الله عليه وسلم الجمعة الا بالخطبة
ولو جازت بدونها لفعله مرة تعليما للجواز وما خطب الا قبلها لان الاذان في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر كان حين يجلس الامام على المنبر للخطبة فيدل ذلك على
ان الصلاة بعدها وقد قال عليه السلام صلوا كما رايتموني اصلي **نحو تسبيحة** لقصد
الخطبة فلو قال الحمد لله لعطاس او سبحان الله لتعجب لا يجزي اتفاقا واراد بنحو تسبيحة
تهليلة وتكبيرة مع الكراهة وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا
وهو يثني على الله بما هو اهله ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو للمسلمين للتوارث
ولان المامور به مطلق الخطبة فينصرف الى المعهود المتعارف قيل واقل قدرا التشهد
لان الواجب خطبة والتحميدة الفردة والتسبيحة الفذة لا يسمى خطبة في العادة ولابي
حنيفة اطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل بين كونه ذكرا طويلا يسمى
خطبة في ان الشرط هو الذكر الاعم بالقاطع غير ان الماثور عنه صلى الله عليه وسلم اختيار
احد الفردين اعني الذكر المسمى بالخطبة والمواظبة عليه فكان واجبا او سنة لا انه
الشرط الذي لا يجزي غيره اذ لا يكون بيانا لعدم الاجمال في الذكر وقد علم وجوب
تنزيل المشروعات على حسب دلتها وقال الامام القاسم بن ثابت السرقسطي في
كتاب غريب الحديث من غير سند روي عن عثمان انه صعد المنبر فارتج عليه اي اغلق
عليه الكلام فقال الحمد لله ان لكل مركب صعب وان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعدان
لهذا المقام مقالا وانتم الى امام عادل احوج منكم الى امام قايل وان اعش تاتكم الخطبة
على وجهها ان شاء الله تعالى انتهى وفي رواية زادوا استغفر الله لي ولكم فنزل وصلى بهم
فلم ينكر عليه احد منهم فكان اجماعا منهم اما على عدم اشتراطها واما على لون نحو الحمد لله
ونحوها يسمى خطبة لغة وان لم يسم به عرفا لكن قال ابن الهمام ليس لهذه القصة
اصل اصلا فانها لم تعرف في كتب الحديث بل كتب الفقه وانكر ابن العربي وغيره هذا
الاثر وانما تبع صاحب الهداية ما ذكر في المبسوط وملتقى البحار وشرح البخاري
لابن بطال وشرح مسلم للغلاطي وبعض المورخين لكن المدار على رواية المحدثين المخرجين
ثم القيام فيها وتلاوة اية من كتاب الله وذكر موعظة بتحذير وتبشير وتقوى
والجلسة بين الخطبتين بقدر ثلاث ايات قصار وقيل بقدر ما يمس مقعده المنبر والصلاة
فيها على النبي صلى الله عليه وسلم سنة عندنا لاطلاق الذكر في الاية لا شرط كما قال مالك
والشافعي لان الخطبة قائمة مقام شطر الصلاة لقول عائشة انما قصرت الصلاة لاجل
الخطبة فيشترط لها ما يشترط للصلاة وللتوارث على اشتمالها على هذه الاشيا وكذا
ستر الخطيب عورته فيها سنة عندنا وبه قال مالك وشرط عند الشافعي لانها بمنزلة
الصلاة **في الوقت** اي يشترط في الخطبة ان تكون بعد الزوال حتى لو خطب قبل الزوال

وصلى

وصلى بعده لا تجزي لما روى البخاري عن السائب بن يزيد قال كان الاذان على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما حين يجلس الامام ومعلوم ان الاذان
في الوقت وبه يرد قول احمد واما ما رواه الدارقطني من ان ابا بكر وعمر كانا يخطبان
قبل الزوال فضعيف **والجماعة** اي وشرط لادائها الجماعة اجماعا على خلاف في عددها
اي ثلاث رجال سوى الامام عند ابي حنيفة ومحمد وبالامام عند ابي يوسف لان
للاثنين مع الامام جمع ولهما ان الجماعة شرط على حدة والامام شرط اخر فيعتبر
جمع سوى الامام لقوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله
فهذا يقتضي مناديا وذاكرا وهما موذن والامام وساعين لان قوله تعالى فاسعوا
لا يتناول ما دون المثنى ثم ما دون الثلاث ليس بجمع متفق عليه فان اهل اللغة
فصلوا بين التثنية والجمع بالمثنى وان كان فيه معنى الاجتماع من وجه فليس بجمع مطلق
واشتراط الجماعة هنا ثابت مطلقا ثم يشترط في الثلاثة ان يكونوا بحيث يصلحوا
للامامة في صلاة الجمعة حتى ان نصابها لا يتم بالنسا والصبيان ويتم بالعبيد
والمسافرين لصلاحهم للامامة فيها كذا في المبسوط **وان نفروا بعد سجوده** اي
سجود الامام سجدة واحدة **اتمها** اي اتم الامام الصلاة جمعة خلافا لزفر له ان
الجماعة شرط فلا بد من دوامها كالوقت ولهما انها شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها
كالخطبة لكن ابو حنيفة يقول لا يتم الانعقاد الا بتمام الركعة وتمامها بتقييدها
بالسجدة وقالا اذا نفروا عنه بعدما افتتح الصلاة صلى الجمعة ذكره في الهداية وهو
الاظهر **وقبله** اي وان نفروا قبل سجوده **بدا بالظهر** اما قبل التحريمة فبالاتفاق
واما بعدها فعند ابي حنيفة خلافا لهما والوجه ما قدمناه وترك مالك تحديد
الجماعة واكتفى بوجود من تتقرى بهم قرية من الذكور الاحرار بموضع يمكن الثوا
فيه من بناء متصل او اخصاص مستوطنين على الاصح وشرط الشافعي وجود اربعين احرارا
مكلفين مقيمين في موضع لا يرتحلون عنه صيفا ولا شتاء الا لحاجة سامعين للخطبة
لقول جابر مضت السنة ان في كل ثلاثة اماما وفي كل اربعين فما فوقه جمعة واضحى
وفطر قلنا هو ضعيف حتى قال البيهقي لا يحتج بمثله **والاذن العام** اي وشرط
لادائها الاذن العام لانها من شعائر الاسلام فتجب اقامتها على وجه الاشتهار بين
الانام حتى لو اغلق الامير باب قصره وصلى بعسكره لم يجزه ولو فتح باب قصره واذن
بالدخول جازت مع الكراهة كذا ذكره الشمني وفي المبسوط ان الاذن العام هو ان يفتح
ابواب الجامع ويوذن للناس حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع واغلقوا الابواب وجمعوا
لم يجز وكذا السلطان اذا اراد ان يصلي بحشمه في قصره فان فتح بابه واذن للناس
اذنا عاما جازت صلاته شهدتها العامة او لا وان لم يفتح بابه ولم ياذن لهم بالدخول
لا يجزيه لان اشتراط السلطان للتحرز عن تفويتها على الناس وذا لا يحصل الا بالاذن
العام وكما يحتاج العامة الى السلطان في اقامتها فالسلطان يحتاج اليهم باذن
باذنه لهم اذنا عاما فبهذا يعتدل النظر من الجانبين ثم الجمعة بدل عن الظهر عندنا
وقال مالك والشافعي وزفر هي الفريضة اصالة والظهر بدل عنها لانه مامور بالجمعة
معاقب بتركها ومنهي عن اداء الظهر مامور بالاعراض عنه ما لم يفت الناس عن الجمعة
وهذا هو صورة الاصل مع البدل ولا يجوز اداء البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان
فرض الوقت الظهر في هذا اليوم في حق الناس كافة كما في سائر الايام بالنص وهو قوله

عليه السلام اول وقت الظهر حين تزول الشمس مطلقا غير مقيد بيوم دون يوم ودلالة
الاجماع فان من فاتته الجمعة يقضي الظهر اجماعا والجمعة لا تقضى والظهر غيرها فيجب
ان لا يلزمه بشيء ولما امر بالظهر علمنا انه اصل عاد اليه الحكم لانه ينوي القضا اذا ادى
الظهر بعد انقضاء الوقت اجماعا فلو لم يكن اصل فرض الوقت في حقه الظهر لما نوى
القضا ولان الفرض في حق كل واحد ما يتمكن من ادايه بنفسه اذ التكليف بحسب الوسع
والامكان فما كان اقرب الى الوسع فهو احق ان يكون اصلا والظهر اقرب لانه يتمكن من ادايه
بنفسه لا مبني على قدره وهو صفته بخلاف الجمعة فانها تتوقف على شرايط لا تتم به وحده
وهي الامام والجماعة وغيرهما وذا ليس في وسعه وانما يحصل له ذلك اتفاقا ولكن يجب
اسقاط الظهر بالجمعة اذا استجمعت شرايطها للامر بالسعي اليها وابهم محمد تارة
وقال لا ادري ما اصل فرض الوقت في هذا اليوم ولكنه يسقط الفرض عنه باداء الظهر
والجمعة وعين الجمعة اخرى ورخص اسقاطها بالظهر **وكره في المصر** اي دون القرية
والمفازة لانهم ليس عليهم شهود الجمعة فكان هذا اليوم في حقهم كساير الايام كذا في
المبسوط وهذا القدر لا يدل على اكثر من كراهة التنزيه **ظهر المعذور وغيره** ممن
فاتته الجمعة لمانع **بجماعة** سوا صلوا قبل الجمعة او بعدها لان في ذلك تقليل جماعة الجمعة
والمعارضة لا على وجه المخالفة خلافا لمالك والشافعي حيث نظرا الى كونهم مخاطبين
بالظهر ولهذا وكون الجماعة سنة في الفرايض ومذهبنا مروي عن علي كرم الله وجهه
وكره في المصر ظهر غير المعذور قبل الجمعة والمراد بالكراهة هنا الحرمة لانه ترك الفرض
القطعي باتفاقهم الذي هو اوكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما غير ان الظهر
تقع صحيحة وان كان مامورا بالاعراض عنها وانما لم يبطل ظهره عندنا لما مر من ان فرض
الوقت هو الظهر وقد اتى به والجمعة بدل عنه لتوقفها على شرايط لا تتم بالمصلي وحده والتكليف
يعتمد على الوسع وحكم مالك والشافعي وزفر ببطلانها بناء على تعيين الجمعة فرض الوقت
عندهم فلا يصح ظهره لان الجمعة هي الاصل المامور بها ولا يصح غير الاصل مع القدرة
عليه **وسعيه** اي وسعي من صلى الظهر **الى الجمعة** بخطوتين او بانفصاله عن داره وهو
الاصح سوا كان معذورا او غيره وبعضهم اقتصر على غير المعذور **والامام فيها** اي
في الجمعة وقت انفصاله عن مكانه والجملة حالية **يبطله** اي يبطل ظهره عند ابي حنيفة
وان لم يدركها لبعد المسافة وهو مختار شيخ بلخ دون مشايخ العراق والاول هو المعول
فان ادرك الجمعة وصلاها كانت فرضه والا اعاد الظهر وقيد بقوله والامام فيها لانه
لو كان خروج المصلي مع فراغ الامام لا ينتقض ظهره اتفاقا وقال ابو يوسف ومحمد لا
يبطل ظهره الا بالدخول مع الامام ففي رواية باتمامها لان السعي الى الجمعة دون الظهر
والشيء لا يبطل بما هو دونه ولابي حنيفة ان السعي الى الجمعة من خصايصها فياخذ حكمها
وثمرة الخلاف تظهر فيمن سعى والامام في الجمعة فحضر وقد فرغ الامام وفيمن سعى
الى الجمعة فخرج وقت الظهر قبل ان يدخل الامام فعند ابي حنيفة يعيد الظهر وعندهما
لا يعيدها **ومدركها** اي الجمعة **في التشهد او في سجود السهو يتمها** جمعة وقال محمد
وهو قول مالك والشافعي ان ادرك اكثر الثانية بان ادرك الركوع اتمها جمعة وان لم يدرك
اكثرها اتمها ظهرا لانها جمعة نظرا الى النية ظهر نظرا الى فوات بعض شروط الجمعة
فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرا السورة
في الاخريين لاحتمال النفلية بخلاف مدرك العيد في التشهد او سجود السهو فانه يتمها

عندنا

عندنا بلا خلاف اذ لا خلف له لهما ما روى الدارقطني من حديث ابي هريرة من ادرك الركوع
من الركعة الاخيرة يوم الجمعة فليضف اليها اخرى ومن لم يدرك الركوع من الركعة
الاخيرة فليصل الظهر اربعا ولهما ما في الكتب الستة من حديث ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اقيمت الصلاة فلا تاتوها تسعون واتوها وعليكم
السكينة فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا وفي لفظ فاقضوا وفيه ان هذا مطلق
والحديث الاول مقيد ثم الجمعة لا تجب على من بعد عن المصر فرسخا واوجبها [illegible]
ولا تجب على من هو ابعد منه خلافا لمحمد كما في رواية عنه لتناول الامر بالسعي اياه وعنه
ستة اميال وهو رواية عن ابي يوسف وعنه بريد ويوجبها ابو يوسف على من كان
داخل حد الاقامة الذي من فارقه يصير مسافرا ومن وصل اليه مقيما وهو الاصح
لان وجوبها مختص باهل المصر والخارج عن هذا الحد ليس من اهله حقيقة ولا حكما
وشرط محمد لوجوبها سماع الاذان من اعلا مكان الجامع وفي ظاهر الرواية لا يجب على من
هو خارج المربض **واذا اذن الاول** وهو الاذان على المنارة الاذان احدث في زمان
عثمان على الزوراء وهي دار بسوق المدينة مرتفعة لما روى الجماعة الا مسلما من حديث
السايب بن يزيد رضي الله عنهما قال كان الاذان يوم الجمعة كان اوله حين يجلس الامام
على المنبر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فلما كان في خلافة عثمان
وكثروا امر بالاذان الثالث فاذن على الزوراء زاد ابن ماجه على دار في سوق يقال
لها الزوراء فثبت الامر على ذلك وسمي هذا الاذان ثالثا باعتبار الشرعية لان الاول
فيها بين يدي الامام والثاني اقامة الصلاة **تركوا البيع** وما في معناه من الشغل
المانع عن الحضور وعامة العلماء على ان البيع يحرم الا انه صحيح وقال مالك واحمد
ابن حنبل انه فاسد **وسعوا** لقوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا
الى ذكر الله وذروا البيع وفي قراءة شاذة فامضوا وهي تدل على ان السعي ليس بمعنى
الاسراع وقال الطحاوي انما يجب السعي وترك البيع اذا اذن الاذان الذي يكون والامام
على المنبر لانه الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر والاول
اصح واختاره شمس الايمة لحصول الاعلام به ولانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته
اداء السنة وسماع الخطبة وربما تفوته الجمعة اذا كان منزله بعيدا من الجامع **واذا
خرج الامام** اي وصعد المنبر **حرم الصلاة** اي الشروع في النافلة اذ لو تذكر الفايتة
وهو من اهل الترتيب يجب عليه ان يقضيها ولو شرع في التطوع ثم خرج الامام سلم
من ركعتين ولو شرع في الاربع قبل الجمعة فشرع الخطيب في الخطبة الاصح انه يتم اربعا
والكلام اي كلام الناس **حتى يتم خطبته** لقوله عليه السلام لا تصلوا والامام
يخطب رواه عبد الحق من حديث علي ولقوله عليه السلام اذا قلت لصاحبك انصت
يوم الجمعة والامام يخطب فقد لغوت رواه مسلم وابو داود وابن ماجه ولما في
مصنف ابن ابي شيبة عن علي وابن عباس وابن عمر انهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد
خروج الامام ولقول الزهري اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام ورفعه غريب من
صاحب الهداية بل قال البيهقي رفعه خطا فاحش وعن ابن عباس يكره الكلام في اربع
مواطن يوم الجمعة ويوم الفطر ويوم الاضحى وفي الاستسقاء اذا صعد الامام في المنبر
فلا يتكلم حتى ينزل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بالكلام اذا خرج
الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يصلي لقول الزهري خروجه يقطع الصلاة وكلامه

يقطع الكلام رواه مالك في الموطا وروي في الموطا ايضا عن ثعلبة عن ابي مالك القرظي انهم
كانوا في زمن عمر يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر فاذا خرج وجلس على المنبر واذن المؤذنون
جلسوا يتحدثون حتى اذا سكت المؤذن وقام عمر سكتوا فلم يتكلم واحد واختلفوا في حالة
جلوسه بين الخطبتين فقال ابو يوسف يباح فيها الكلام وخالفه محمد **واذا جلس الامام**
على المنبر اذن ثانيا بين يديه لما سبق من حديث السايب ولما رواه اسحاق بن راهويه
في مسنده بلفظ كان النداء الذي ذكره الله في القران يوم الجمعة اذا جلس الامام على المنبر
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعامة خلافة عثمان فلما كثر الناس زاد
النداء الثالث على الزوراء وانما جعلناه الثالث لان الاقامة تسمى اذانا كما جاء في الحديث بين كل
اذانين ثلاثة **واستقبلوه مستمعين** في الظهيرية قال بعضهم ما دام الخطيب في حمد الله
او ثنائه او المواعظ عليهم الاستماع فاذا اخذ في مدح الظلمة والثناء عليهم فلا باس بالكلام حينئذ
وقد قال بعضهم التباعد عن الخطيب افضل كيلا يسمع ما يقول الخطيب من مدح الظلمة ثم
لا ينبغي ان يتخطى رقاب الناس بحيث يؤذيهم الا اذا كان قدامه فضاء وفي المحيط ولا يشمتون
عاطسا ولا يردون سلاما ولا يقرءون قرانا وعن ابي يوسف يردون السلام ويشمتون
عاطسا في انفسهم واذا كان بعيدا عن الخطيب بحيث لا يسمع قيل يقرا في نفسه وقيل
يسكت قيل وهو الاصح لانه مامور بالاستماع ولم يعجز عن الانصات فلزمه والاظهر انه
يقرا ليحوز الفضيلتين وهو لا ينافي الانصات المانع عن الاستماع الذي وقع النهي عنه
بقوله فاستمعوا له وانصتوا وجوز الشافعي رد السلام بناء على ان الرد واجب والاستماع
عنده سنة فلا يكون مانعا وهو رواية عن ابي يوسف قلنا ذاك اذا كان السلام ماذونا
فيه شرعا وليس كذلك في حال الخطبة بل يصير به اثما لشغل خاطر السامع عن الفرض
واجاز ايضا للداخل تحية المسجد لقصة سليك الغطفاني اخرجها الجماعة عن جابر
ابن عبد الله ان رجلا جاء يوم الجمعة والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب فقال اصليت
يا فلان قال لا قال صل ركعتين فتجوز فيهما زاد مسلم وقال اذا جاء احدكم يوم الجمعة
والامام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما ولنا ما روينا عن علي وما في ابن ابي شيبة
عن الزهري قال في الرجل يجيء يوم الجمعة والامام يخطب يجلس ولا يصلي وما في الكتب
الستة عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قلت لصاحبك انصت
يوم الجمعة والامام يخطب فقد لغوت وهذا يفيد بطريق الدلالة منع الصلاة
لان الامر بالمعروف وهو اعلى من سنة وتحية المسجد فمنعه منهما اولى فان قيل
العبادة مقدمة على الدلالة عند المعارضة قلنا انها غير لازمة لان النبي صلى الله
عليه وسلم انصت له حتى فرغ من صلاته لما اخرجه الدارقطني من حديث عبيد بن محمد
العبدي ثنا معتمر عن ابيه عن قتادة عن انس قال دخل رجل المسجد ورسول الله
يخطب فقال له النبي صلى الله عليه وسلم قم فاركع ركعتين وامسك عن الخطبة حتى فرغ
من صلاته ثم قال وهم عبيد في اسناده ثم رواه عن احمد بن حنبل ثنا معتمر عن ابيه
قال جاء رجل والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب فقال يا فلان اصليت قال لا قال قم فصل
ثم انتظره حتى صلى قال وهذا المرسل هو الصواب قلنا المرسل حجة عندنا وعند
الجمهور فيجب اعتقاد مقتضاه علينا ثم اسناده زيادة الثقة مقبولة فحرم زيادته
لا يوجب الحكم بغلطه والا لم تقبل زيادته واما ما زاده مسلم فيه من قوله اذا جاء احدكم
الجمعة الحديث لا ينفي كون المراد ان ركع مع سكوت الخطيب لما ثبت في السنة من ذلك او كان

قبل تحريم الصلاة في حالة الخطبة فتسلم تلك الدلالة عن المعارض **ويخطب خطبتين**
بينهما قعدة مقدار ثلاث ايات في ظاهر الرواية **قايما** لانه المتوارث ولقوله تعالى
وتركوك قايما فعن ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يخطب خطبتين يقعد بينهما
وفي رواية يخطب قايما ثم يقعد كما يفعلون الان متفق عليه **طاهرا** الا انما ذكر بتقدم الصلاة
فيستحب فيها التطهير كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز الا انه يكره
عندنا خلافا لمالك والشافعي فيهما اذ القعود والطهارة شرط عندهما وكذا ستر
العورة عند الشافعي **فاذا تمت** اي الخطبة **اقيم** اي للصلاة وفي بعض النسخ اقيمت
اي الصلاة **وصلى الامام ركعتين** بذلك جرى العمل من حياته صلى الله عليه وسلم
قال ابو مطيع البلخي لا يحل للرجل ان يعطي سؤال المسجد فانه روي عن الحسن انه ينادي
مناد يوم القيامة ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المسجد والصحيح انه اذا كان
لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلي ولا يسال الحافا ويسال لامر لا بد
له منه فلا باس بالسؤال والاعطاء لما روى ابو داود عن عبد الرحمن بن ابي بكر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل منكم احد اطعم اليوم مسكينا فقال
ابو بكر دخلت المسجد فاذا انا بسايل فوجدت كسرة خبز في يد عبد الرحمن فدفعتها
اليه قلت ليس بصريح في الدعا اذ يحتمل ان يكون السايل في طريق المسجد حال
حال الدخول او الخروج او لوقوع عين السايل على كسرة ولده وليس من المروة حينئذ
منعه واما ما استدل به على جوازه بقوله تعالى انما وليكم الله ورسوله والذين امنوا
الذين يقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة وهم راكعون وان عليا اعطى خاتمه للسايل
في الصلاة فلا دلالة فيه على كونه في المسجد هذا وفي شرح المنية يحرم السؤال فيه
ويكره الاعطاء للسايل فيه والا فلو اعطى مسكينا في المسجد فلا يكره اتفاقا

فصل في صلاة العيدين وتكبيرات التشريق

وكانت صلاة عيد الفطر في السنة الاولى من الهجرة وسمي عيدا لان لله عوايد الاحسان
على عباده والاصل فيهما ما رواه ابو داود وغيره عن انس قال قدم رسول الله صلى الله
عليه وسلم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال ما هذان اليومان قالوا كنا نلعب
فيهما في الجاهلية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله قد ابدلكم بهما خيرا
منهما يوم الاضحى ويوم الفطر ثم صلاة العيد واجبة عندنا في الاصح وهو رواية
عن ابي حنيفة لا سنة كما هو قول مالك والشافعي وبه قال بعض اصحابنا والاظهر
انها سنة موكدة اخذها هدى وتركها ضلالة لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم من
غير ترك وقال احمد فرض كفاية وهو رواية عن ابي حنيفة وقيل صلاة العيد سنة
لقول محمد في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد الاول سنة والثاني فريضة
ولا يترك واحد منهما ولقوله عليه السلام للاعرابي حين قال له هل علي غيرها
قال لا الا ان تطوع واجيب عن الاول بان محمدا سماها سنة لان وجوبها ثبت
بالسنة وعن الثاني بان الاعرابي من اهل البادية وهي لا تجب عليهم ومما يدل
على الوجوب قوله عز وجل ولتكبروا الله على ما هداكم فقد فسر بصلاة العيد
وقد تواترت عنه عليه السلام مواظبته لصلاة العيد **ندب يوم عيد الفطر**

ان ياكل اي يطعم الانسان شيا حلوا قبل الغدو الى المصلى لما روى البخاري عن انس قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل تمرات وياكلهن وترا وفي الترمذي
وابن ماجه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج يوم الفطر حتى ياكل وكان لا ياكل
يوم النحر حتى يصلي ولفظ ابن ماجه حتى يرجع ورواه احمد والدارقطني في سننه وزاد
حتى يرجع فياكل من اضحيته وعن بريدة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخرج حتى يطعم
ولا يطعم يوم الاضحى حتى يصلي قال النووي حديث حسن رواه الترمذي وابن ماجه
والدارقطني والحاكم باسنادٍ صحيحة **ويستاك** اي ويبالغ في الاستياك **ويغتسل**
لما روي ابن ماجه من حديث الفاكه بن سعد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل
يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة **ويتطيب** لانه يوم اجتماع فيندب فيه ذلك كالجمعة
ويلبس احسن ثيابه لما رواه ابن ماجه من حديث ابن عباس انه عليه السلام كان
يلبس في العيد بردة حبرة ورواه ابن خزيمة والبيهقي في سننه من طريق الشافعي
اخبرنا ابراهيم بن محمد الاسلمي اخبرني جعفر بن محمد عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يلبس بردة حبرة في كل عيد والحبرة كعنبة نوع من برود اليمن قال
النووي وغيره اسناده ضعيف واخرجه في المعرفة عن الحجاج بن ارطاة عن ابي جعفر
عن جابر بن عبد الله قال كان للنبي صلى الله عليه وسلم برد احمر يلبسه في العيدين والجمعة
ورواه الطبراني عن ابي محمد عن ابن الحسين عن ابن عباس قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يلبس يوم العيد بردة حمرا والحلة الحمرا عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط
حمر او خضر لا انه احمر بحت فليكن محل البردة احدهما وروي الطبراني عن سهل بن
سعد قال حيكت لرسول الله صلى الله عليه وسلم حلة من انمار صوف بيض فخرج عليه
السلام الى المجلس وهي عليه فضرب على فخذه فقال الا ترون ما احسن هذه الحلة فقال
له اعرابي يا رسول الله اكسني هذه الحلة وكان عليه السلام اذا سيل شيا لم يقل قط لا
فقال نعم فدعا بمعقدتين فلبسهما واعطى للاعرابي الحلة وامر بمثلها يحاك له فمات
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي في المحاكة وفي لفظ فتوفي عليه السلام وله جبة صوف
في المحاكة **ويودي فطرته** اي صدقة فطره قبل الصلاة لما في الصحيحين من حديث ابن
عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بزكاة الفطر ان تودى قبل خروج الناس الى الصلاة
وكانوا يودونها قبل ذلك اليوم واليومين رواه ابو داود ولان في التعجيل مسارعة
الى الخير وتفريغ قلب الفقير للصلاة ولقوله عليه السلام اغنوهم عن المسيلة ولقوله
تعالى قد افلح من تزكى اي اعطى زكاة الفطر وذكر اسم ربه بتكبير العيد في الطريق فصلى
صلاة العيد على ما فسره بعضهم **ثم يخرج** ماشيا لما روي ان عليا لما قدم الكوفة استخلف
من يصلي بالضعفة صلاة العيدين في الجامع وخرج الى الجبانة مع خمسين شيخا يمشي
ويمشون **الى المصلى** اي مصلى العيد جاهرا بالتكبير عند ابي يوسف ومحمد كما في
الاضحى وهو رواية عن ابي حنيفة حكاها الطحاوي عن اسناده ابن عمران البغدادي عنه
ووجهها ظاهر قوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم وما رواه الدارقطني
عن ابن عمر موقوفا انه كان اذا غدى يوم الفطر ويوم الاضحى يجهر بالتكبير حتى ياتي المصلى
ثم يكبر حتى ياتي الامام ومرفوعا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر يوم الفطر
من حين يخرج من بيته حتى ياتي المصلى وقد وقفه فلا يضر ضعف رفعه بجزمهما
بعدم ابتكار ذلك من عنده لشدة حرصه على متابعة النبي واجتناب مخالفته صلى الله

عليه وسلم قال البيهقي ووقفه هو الصحيح واما رفعه فضعيف ولفظه انه عليه السلام كان
يخرج في العيدين مع الفضل بن عباس وعبد الله والعباس وعلي وجعفر والحسن والحسين
واسامة بن زيد وزيد بن حارثة وايمن بن ام ايمن رافعا صوته بالتهليل والتكبير فاخذ
طريق الحدادين حتى ياتي المصلى واذا فرغ رجع على الحدادين حتى ياتي منزله وفي رواية
يكبر يوم الفطر من حين يخرج من بيته حتى ياتي المصلى وكلاهما ضعيف وغير جاهر به عند
ابي حنيفة في رواية المعلى عنه ووجهها ان رفع الصوت بالذكر خلاف الاولى لمخالفته قوله
تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر من القول وقوله عليه السلام
خير الذكر الخفي وخير الرزق ما يكفي رواه احمد وابن حبان والبيهقي عن سعد فيقتصر
فيه على مورد الشرع وقد ورد الجهر في الاضحى وهو قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات
وقد جاء في التفسير ان المراد التكبير في هذه الايام وليس الفطر في معناه حتى يلحق لاختصاص
بركن من اركان الحج الذي شرع التكبير فيه علما على افعاله وفعل ابن عمر معارض بما روي
عن ابن عباس انه سمع الناس يكبرون فقال لقايده اكبر الامام قال لا قال افجن الناس
ادركنا مثل هذا اليوم مع النبي صلى الله عليه وسلم فما كان احد يكبر قبل الامام كذا ذكره
بعض الشراح وفيه ان اثر ابن عباس محمول على انكار تكبير الناس قبل خروج وقت الامام
ولا يتنفل اي وكره التنفل **قبل صلاته** سواكان اماما او ماموما **في المصلى** باتفاق
وفي البيت عند عامة المشايخ لقول ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج
فصلى بهم العيد لم يصل قبلها ولا بعدها متفق عليه وكذا لا يتنفل بعد صلاته في
المصلى عند الجمهور ويتنفل في البيت لما روى ابن ماجه من حديث ابي سعيد الخدري
قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي قبل العيد شيا فاذا رجع الى منزله صلى
ركعتين **وشرط لها** اي لصلاة العيد **شروط الجمعة وجوبا واداء** حتى الاذان الا تمام
الا الخطبة فانها شرط لاداء الجمعة دون العيدين ولهذا تكون الخطبة في العيدين بعد
الصلاة لما في الصحيحين من حديث ابن عمر قال كان النبي صلى الله عليه وسلم ثم ابو بكر
وعمر يصلون العيد قبل الخطبة ولقول ابن عباس شهدت العيد مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فكلهم كانوا يصلون العيدين قبل الخطبة رواه الشيخان
وروى الامام الشافعي عن عبيد الله بن عبد الله بن عقبة بن مسعود قال السنة ان
يخطب خطبتين يفصل بينهما بجلوس قال النووي ضعيف غير متصل ولم يثبت في تكرير
الخطبة شيء والمعتمد فيه القياس على الجمعة ولو قدمت الخطبة في العيدين جاز مع
الاساءة ولا تعاد بعد الصلاة **ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح** او رمحين
للنهي عن الصلاة وقت الطلوع لما في سنن ابي داود وابن ماجه باسناد صحيح على شرط مسلم
كما قاله النووي عن يزيد بن خمير بضم الخاء المعجمة انه قال خرج عبد الله بن بسر صاحب
رسول الله صلى الله عليه وسلم مع الناس في يوم عيد الفطر والاضحى فانكر ابطاء الامام
وقال ان كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم قد فرغنا ساعتنا هذه وذلك حين التسبيح
والمراد به التنفل واما قول صاحب الهداية من ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي
العيد والشمس على قدر رمح او رمحين فغير معروف في كتب الحديث واغرب سبط
الجوزي في قوله انه متفق عليه **الى زوالها** لما روى ابو داود والنسائي وابن ماجه
واللفظ له عن ابي عمير بن انس قال حدثني عمومتي اي اعمامي من الانصار من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اغمي علينا هلال شوال فاصبحنا صياما فجا ركب من اخر

النهار فشهدوا عند النبي صلى الله عليه وسلم انهم راوا الهلال بالامس فامرهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يفطروا وان يخرجوا الى عيدهم من الغد قال البيهقي اسناده صحيح
ولو كانت صلاة العيد تؤدى بعد الزوال لما اخرها الى الغد والمراد باخر النهار ما بعد الزوال
لما صرح به في بعض طرقه من رواية الطحاوي عن ابي عمير بن انس بن مالك اخبرني عمومتي
من الانصار ان الهلال خفي على الناس في اخر ليلة من شهر رمضان في زمن رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاصبحوا صياما فشهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد زوال الشمس
انهم راوا الهلال الليلة الماضية فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفطر فافطروا تلك الساعة
فخرج بهم من الغد فصلى بهم صلاة العيد **ويكبر** في الركعة الاولى **ثلاثا** زوائد على تكبيرة
الصلاة **رافعا يديه** في كل تكبيرة وساكتا من كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها
تقام بجمع عظيم فلو والى التكبيرتين حصل الاشتباه وليس هذا التقدير بلازم كما في
المبسوط لان المقصود ازالة الاشتباه وهو يختلف بكثرة الزحام وقلته **بعد الثنا**
لانه شرع عقيب تكبيرة الافتتاح فيقدم على تكبيرات الزوائد **ويكبر في الركعة الثانية**
ثلاثا زوائد رافعا يديه **بعد القراءة** فعندنا التكبيرات الزوائد في كل ركعة ثلاث
والقراءة في الركعتين متوالية وهو قول الثوري وقد روى ابو داود في سننه واحمد
في مسنده عن عبد الرحمن بن ثوبان عن ابيه عن مكحول قال اخبرني ابو عائشة جليس
لابي هريرة ان سعيد بن العاص سال ابا موسى الاشعري وحذيفة بن اليمان كيف
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر في الاضحى والفطر فقال ابو موسى كان يكبر اربعا
تكبيره على الجنائز فقال حذيفة صدق فقال ابو موسى كذلك كنت اكبر في البصرة حيث
كنت عليهم سكت عنه ابو داود ثم المنذري في مختصره وسكوتهما تصحيح وتحسين منهما ومر
تضعيف ابن الجوزي له وتوهينه عبد الرحمن بن ثوبان نقلا عن احمد وابن معين معارض بقول
صاحب التنقيح فيه وثقه غير واحد وقال ابن معين لا باس به ولكن ابو عائشة في سنده
يقال ابن حزم مجهول وقال ابن القطان لا يعرف حاله قلنا عرفه مكحول فرواه عنه
ويقويه ما رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن ابي اسحاق عن علقمة
والاسود ان ابن مسعود كان يكبر في العيدين تسعا اربعا قبل القراءة ثم يكبر فيركع
وفي الثانية يقرا فاذا فرغ كبر اربعا ثم ركع واخبرنا معمر عن ابي اسحاق عن علقمة والاسود
قال كان ابن مسعود جالسا وعنده حذيفة وابو موسى الاشعري فسالهم سعيد
ابن العاص عن التكبير في صلاة العيد فقال حذيفة سل الاشعري فقال الاشعري سل
عبد الله فانه اقدمنا واعلمنا فساله فقال ابن مسعود يكبر اربعا ثم يقرا ثم يكبر فيركع
ثم يقوم في الثانية فيقرا ثم يكبر اربعا بعد القراءة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه
ثنا هشيم انا مجالد عن الشعبي عن مسروق قال كان عبد الله بن مسعود يعلمنا
التكبير في العيدين تسع تكبيرات خمس في الاولى واربع في الاخرة ويوالي بين القراءتين
وان يخطب بعد الصلاة على راحلته والمراد بالخمس تكبيرات الافتتاح والركوع وثلاث زوائد
وبالاربع ثلاث زوائد وتكبيرة الركوع وروى محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا
ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي عن عبد الله بن مسعود
انه كان قاعدا في مسجد الكوفة ومعه حذيفة بن اليمان وابو موسى الاشعري
فخرج عليهم الوليد بن عقبة بن ابي معيط وهو امير الكوفة يومئذ فقال ان غدا
عيدكم فكيف اصنع فقالا اخبره يا ابا عبد الرحمن فامره ان يصلي بغير اذان ولا

اقامة وان تكبر في الاولى خمسا وفي الثانية اربعا وان يوالي بين القراءتين وقد روي عن
واحد من الصحابة نحو هذا وهو اثر صحيح قاله بحضرة جماعة من الصحابة ومثل هذا يحمل
على الرفع لانه مثل نقل اعداد الركعات وروى ابن ابي شيبة ثنا هشيم انا خالد الحذا
عن عبد الله بن الحارث قال صلى ابن عباس يوم عيد فكبر تسع تكبيرات خمسا في الاولى
واربعا في الاخرة ووالى بين القراءتين ورواه عبد الرزاق وزاد فيه وفعل المغيرة بن
شعبة مثل ذلك فعلمنا بان اثر ابن مسعود لسلامته عن الاضطراب وموافقة جمع من
الصحابة له قولا او فعلا في هذا الباب والله اعلم بالصواب وعند الشافعي وهو مروي
عن ابي يوسف التكبير في الاولى سبع سوى تكبيرة الاحرام وفي الثانية بخمس سوى
تكبيرة النهوض وتكبيرة الركوع ولا موالاة بين القراءتين في الركعتين لما روى ابو داود
وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
التكبير في الفطر سبع في الاولى وخمس في الثانية والقراءة بعدهما كلتيهما زاد
الدارقطني سوى تكبيرة الصلاة والحديث من طريق عبد الله بن عبد الرحمن الطائفي
قال ابن القطان في كتابه والطائفي هذا ضعفه جماعة منهم ابن معين وقال الترمذي
في العلل سالت البخاري عنه فقال هو صحيح ولقول عائشة كان النبي صلى الله عليه وسلم
يكبر في العيدين في الاولى سبع تكبيرات وفي الثانية بخمس قبل القراءة سوى تكبيرتي
الركوع رواه ابو داود وابن ماجه عن ابن لهيعة وقال الحاكم تفرد به ابن لهيعة
وقد استشهد به مسلم في الموضعين واخرج الترمذي وابن ماجه عن كثير بن
عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن ابيه عن جده عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كبر في العيدين في الاولى سبعا قبل القراءة وفي الاخرة خمسا قبل القراءة قال الترمذي
حديث حسن وهو احسن شيء روي في هذا الباب وقال في علله سالت محمدا عن هذا
الحديث فقال ليس في هذا الباب شيء اصح منه اقول قال ابن القطان في كتابه وهذا
ليس بصريح في التصحيح فقوله هو اصح شيء في الباب يعني اشبه ما في الباب واقل ضعفا
يعني عنده وقوله وبه اقول يحتمل ان يكون من كلام الترمذي ونحن وان خرجنا عن
ظاهر اللفظ ولكن اوجبه ان كثير بن عبد الله متروك قال احمد بن حنبل ابن كثير
ابن عبد الله لا يساوي شيئا وضرب على حديثه في المسند ولم يحدث به وقال ابن
معين ليس حديثه بشيء وقال الشافعي هو ركن من اركان الكذب وقال ابن دحية
في العلم المشهور وكم حسن الترمذي في كتابه من احاديث موضوعة واسانيد واهية
منها هذا الحديث وقال الامام احمد ليس في تكبير العيد عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث
صحيح وانما اخذ فيها بفعل ابي هريرة واشار به الى ما روى مالك في الموطا عن نافع مولى
ابن عمر قال شهدت الاضحى والفطر مع ابي هريرة فكبر في الركعة الاولى سبع تكبيرات
قبل القراءة وفي الاخرة خمسا قبل القراءة قال مالك وهو الامر عندنا وفي مصنف
ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس كبر في عيد ثلاث عشرة
سبعا في الاولى وستا في الاخرة بتكبيرة الركوع كلهن قبل القراءة فثبت بصحته عن
الصحابة وجود اصل له عن النبي صلى الله عليه وسلم وان كانت طرقه ضعيفة لما مر
من انه لا يلزم من ضعفها بطلان الحديث في نفسه كيف وقد عمل به بعض الصحابة
وهو امر مخالف للقياس اذ هو من قبيل المقادير ثم علماؤنا والشافعي يرفعون الايدي
في تكبيرات الزوائد كتكبيرة الاحرام خلافا لمالك وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا

بتكبير الركوع قلنا الرفع للاعلام للاصم وتكبيرة الركوع تؤدي في حال الانتقال فلا حاجة
الى رفع اليدين للاعلام كذا قالوه لكن ينتقض بتكبيرات الجنازة حيث قال جمهور علمائنا
انه لا رفع فيها ولو فاتته الركعة الاولى من صلاة العيد فاذا قام يقضيها يقرأ ثم يكبر
وفي رواية النوادر يكبر اولا ثم يركع ولو ادرك الامام في الركوع وخشي ان يرفع رأسه يركع
ويكبر في ركوعه عندهما ما دام الامام راكعا لانه قيام من وجه والتكبير واجب والاتيان
بالواجب في محله من وجه اولى من الاتيان بالسنة في محلها من وجه فقيل يرفع الايدي
وقيل بدونها وهو الاظهر هذا وما رواه صاحب الهداية عن ابن عباس انه يكبر في الاولى
للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ غير معروف عنه وانما ذكره
ابن المنذر عن الزهري وغيره وكذا ما رواه عنه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا وفي الثانية
اربعا انما ذكره ابن المنذر عن الحسن البصري وعند ابي يوسف لا يكبر بل يسبح لانه محله
حقيقة ولو فاتته اول الصلاة مع الامام كبر في الحال ولا يؤخر **ويصلي غدا بعذر** بان
غم الهلال ثم شهد به بعد الزوال لما سبق من الحديث او شهد قبله بحيث لا يمكن اجتماع الناس
فيه او بان صليت ثم ظهر انهم صلوها بعد الزوال فقيد بالغد وبالعذر لانها لا تصلى بعد غد
ولو بعذر ولا غدا بغير عذر لان الاصل في العيد انها لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه في الغد
بعذر بالحديث السابق فيبقى ما وراءه على الاصل **واذا صلى الامام لا يقضيها احد**
فاتته مع الامام ولم يدركه وبه قال مالك لان لها شرائط لا يقدر المنفرد على تحصيلها
كالجمعة وقال الشافعي يقضي استحبابا لانها صلاة موقتة كسائر الفرائض **والاضحى كالفطر**
فيما تقدم ولما نقل عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن عمر بن الخطاب قال صلاة الجمعة ركعتان
تام غير قصر قال النووي رواه النسائي وابن ماجه والبيهقي وقال لم يسمعه ابن ابي
ليلى عن عمر قال النووي ووقع في رواية صحيحة للبيهقي ان ابن ابي ليلى عن كعب بن عجرة عن
عمر صح فهو كالفطر الا في بعض الاحكام ونبه عليه بقوله **لكن ندب الامساك** عن الاكل
والشرب **الى ان يصلي** لما تقدم من حديث الترمذي وابن ماجه انه عليه السلام كان
لا يأكل يوم النحر حتى يرجع وفي رواية فيأكل من اضحيته وفي المحيط يستحب تعجيل صلاة
الاضحى ليتمكن الناس من التعجيل بالاضحية **ويكبر جهرا في الطريق** اي اتفاقا لما سبق
من الحديث ويستحب اختلاف الطريق في صلاة العيد لما رواه ابو داود وابن ماجه عن ابن
عمر انه عليه السلام اخذ يوم العيد في طريق ثم رجع في طريق **ويصلي ثلاثة ايام بعذر
وغيره** ولا يصلي بعد ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية وهو ثلاثة ايام لكنه يسيء بالتأخير
من غير عذر لمخالفة المنقول فالعذر في الاضحى لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز **ويعلم
في خطبته** اي في خطبة الاضحى لتعليم احكام وقته واحكام وقته الاضحية وتكبير
التشريق **وثم** اي ويعلم في خطبة الفطر **احكام الفطرة** لانها احكام ذلك الوقت
لا اجتماع عطف على الامساك اي لا يندب اجتماع الناس **يوم عرفة** في غير عرفات
تشبيها بالواقفين بعرفات لان الوقوف عرف عبادة مختصة بعرفات فلا يكون
عبادة بدونها وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس
انه فعل ذلك بالبصرة واجيب بان ما فعله ابن عباس لعله كان استسقاء او دعاء **ويجب
قوله مرة** والزيادة مستحبة **الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله
اكبر ولله الحمد** كذا في رواية جابر قال النووي رواها الدارقطني باسناد ضعيف وفي
رواية عن جابر موقوف انه كبر الله ثلاثا وعن ابن عباس مثله ضعيف ضعفه النووي واما

قول صاحب الهداية ان هذا هو المأثور عن الخليل عليه السلام فغير معروف وصرح بالوجوب وهو المختار
لانه من شعائر الاسلام وصدر الاسلام واكثر الاعلام لظاهر قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات
ولانه من الشعائر فصار كصلاة العيد فيستحب رفع الصوت به وقيل التكبير سنة والمختارة
التمرتاشي لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم **من فجر عرفة** لما روى محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن
حماد عن ابراهيم عن علي انه كان يكبر بعد صلاة الفجر يوم عرفة الى صلاة العصر من آخر ايام
التشريق ويكبر بعد العصر ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن شقيق عن علي كرم الله وجهه
وعن ابي يوسف آخرا من ظهر عرفة وهو قول ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت **عقيب
كل فرض** من ايام التشريق ادي او قضي فيها في تلك السنة **بجماعة مستحبة**
ويعتبر في كون التكبير عقيب الفرض ان لا يتخلل بينه وبين الفرض ما يقطع حرمة
الصلاة كالخروج من المسجد والتكلم وقيد بالفرض احترازا عن النفل وعن الواجب كالوتر
والعيد وركعتي الطواف وقيدنا الفرض بكونه من ايام التشريق وبكونه ادي او قضي فيها في
تلك السنة لان من فاتته صلاة من غير ايام التشريق فقضاها في ايامها لا يكبر لان القضاء
على وفق الاداء ومن فاتته صلاة من ايام التشريق فقضاها في غير ايامها وفي ايامه في غير
تلك السنة لا يكبر لانه واجب فات عن وقته فلا يقضى كصلاة العيد وقال بجماعة فلا يجب
على المنفرد وفيه الجماعة بكونها مستحبة لان النساء اذا صلين بجماعة بامامهن لا يجب
التكبير عليهن **على المقيم** اي يجب على المقيم **بالمصر** فلا يجب على المسافر ولا على
المقيم بالقرية **ومقتدية** اي ويجب على امرأة مقتدية **برجل وعلى مسافر مقتد
بمقيم تبعا** لاقامتهما وهذا كله عند ابي حنيفة وهو مروي عن ابن مسعود وابن عمر
وقالا يجب التكبير على كل من يصلي المكتوبة لان التكبير تبع للمكتوبة ولابي حنيفة ان
الجهر بالتكبير خلاف الاصل والنص الوارد فيه اجتماع هذه الامور فيه فتراعى
الى عصر العيد غاية لقوله من فجر عرفة وهذا عند ابي حنيفة لما روى ابن ابي شيبة في
مصنفه عن الاسود قال كان عبد الله بن مسعود يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة الى صلاة
العصر من يوم النحر يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
وقالا الى عصر آخر ايام التشريق وهو قول الشافعي رحمه جماعة من الصحابة وقول
احمد بن حنبل **وبه يعمل** اي وعليه الفتوى لانه مروي عن عمر وعلي وابن مسعود
ولانه اخذ بالاكثر وهو احوط في العبادات وعن الشافعي وهو قول مالك انه يبتدأ التكبير
من ظهر يوم النحر الى صبح آخر ايام التشريق **ولا يدعه المؤتم لو ترك امامه** لان
التكبير يؤدى لا في نفس الصلاة فلم يكن الامام فيه حتما بل مستحبا كسجدة التلاوة بخلاف
ما لو ترك الامام سجود السهو فانه يتبعه المأموم في تركه لانه يؤدى في حرمة الصلاة لكن
ينبغي للمأموم ان ينتظر الامام الى ان يأتي بشيء يقطع التكبير كالخروج من المسجد
والحدث والكلام المنافي

باب في الجنائز

وهي بفتح الجيم لا غير جمع جنازة بكسر الجيم وفتحها والكسر افصح وقيل الفتح للميت
والكسر للسرير الذي يحمل عليه وقيل بالعكس **سن للمحتضر** بفتح الضاد وهو من
حضره الموت او ملائكته وعلامة ذلك استرخاء قدميه واعوجاج انفه واسوداد ظفره

والخسافَ صدغيه **ان يوجه** اي يجعل وجهه **الى القبلة** لما روي الحاكم في المستدرك عن
ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة سال عن البراء بن معرور فقالوا توفي
واوصى بثلثه لك واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده **على يمينه** لانه يوضع عليه في القبر فكذلك
في هذا الوقت **واختير** عن بعض المشايخ **الاستلقاء** لانه اسهل في شد اللحيين وتغميض
العينين وامنع من تقويس اعضائه فيلقى في خروج الروح ويرفع راسه قليلا ليصير
وجهه الى القبلة دون السماء **ويلقن الشهادة** لما روى الجماعة الا البخاري عن ابي
سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم لا اله الا الله اي من قرب
من الموت وزاد ابن شاهين عن ابن عمر مرفوعا فانه ليس مسلم يقولها عند الموت الا انجته
من النار وكيفيته التلقين ان يقال عنده وهو يسمع ولا يؤمر بها ولا يلح عليه لان الحال
صعب لديه فاذا اتى بها ولم يتكلم بعدها يمسك عنه لان المقصود ان يكون ختم كلامه بها
لقوله عليه السلام من كان اخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة رواه ابو داود ولا يلقن
بعد الموت على القبر وقيل يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه فاذا مات تشد لحياه بفتح اللام
تثنية لحي وهو منبت اللحية من الانسان وغيره وتغمض عيناه ازالة لبشاعة منظره وامنا
من دخول شي من الهوام في جوفه من فمه ولقوله صلى الله عليه وسلم اذا حضرتم موتاكم فاغمضوا
البصر فان البصر يتبع الروح وقولوا خيرا فان الملايكة تؤمن على ما قال اهل البيت رواه
ابن ماجه والحاكم وقال صحيح الاسناد ولما روى مسلم من حديث ام سلمة قالت دخل رسول الله
صلى الله عليه وسلم على ابي سلمة وقد شق بصره فاغمضه ثم قال ان الروح اذا قبض تبعه
البصر فضج ناس من اهله اي فصاحوا فقال لا تدعوا على انفسكم الا بخير فان الملايكة
يؤمنون على ما تقولون ثم قال اللهم اغفر لابي سلمة وارفع درجته في المهديين واخلفه
في عقبه الغابرين شق بصره بفتح الشين رفع بصره وضبط بعضهم بالنصب معناه شخص
ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويستحب تعجيل دفنه
ويجمر بصيغة المجهول مخففا او مشددا اي يبخر تخته اي سريره قيل يوضع عليه طولا
الى القبلة وقيل عرضا والاصح كما قال السرخسي **وكفنه** عند ارادة غسله بان تدار
المجمرة حوله ازالة لما عسى ان يكون من الرايحة الكريهة **وترا** مرة او ثلاثا او خمسا او
سبعا ولا يزاد على ذلك روى احمد بن حبان في صحيحه والحاكم وصححه عن جابر ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال اذا اجمرتم الميت فاجمروه وفي رواية فاجمروه ثلاثا **ويغسل** بالتخفيف
والتشديد وغسله فرض كفاية على الاحياء باتفاق لو وجد ميت في الماء غسل وان كان
تفسخ صب عليه الماء واختلفوا في سبب غسله فقيل حدث يحل بالميت لاسترخاء مفاصله
فان الادمي لا ينجس بالموت كرامة له وانما لم يقتصر على اعضاء الوضوء لان في الاقتصار عليها
في الحياة تفاديا للحرج فيما يتكرر في كل يوم والحدث بسبب لا يتكرر فكان كالجنابة وقال
العراقيون سببه النجاسة بالموت كساير الحيوانات لان شخصا لو حمل انسانا ميتا
وصلى لم تجز صلاته ولو حمل محدثا وصلى جازت وزوال نجاسته بالغسل دون باقي الحيوانات
كرامة له هذا هو الاظهر لان حديث ابي هريرة سبحان الله ان المؤمن لا ينجس حيا ولا ميتا
فان صحت الرواية وجب الترجيح انه للحدث وتستر عورته لان النظر اليها حرام كالحي وهو
ما تحت سرته الى ركبته كما في الحياة وقيل الغليظة وفي الهداية وهو الصحيح تيسيرا قلت
وهو ظاهر الرواية ولا يعدل رواية النوادر وصححها في النهاية واختاره الكرخي لقوله عليه

السلام

السلام لعلي لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت ولذا لا يحل للرجال غسل النساء وبالعكس **وجرد**
عن ثيابه وهو قول مالك للاعتبار بحال حياته وقد كان هذا التجريد مشهورا فيما
بين الصحابة بدليل ما روي انهم قالوا انجرده كما نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه فسمعوا
هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله وفي رواية اغسلوه في قميصه الذي مات فيه
ولانه قد يتنجس بما يخرج منه ويتنجس الميت به ويشيع بصب الماء عليه بخلاف
النبي صلى الله عليه وسلم لانه لم يخرج منه الا طيب فقد قال علي طبت حيا وميتا
ويوضأ اولا اعتبارا بحال الحياة الا انه لا يبدأ بغسل يديه بل يبدا بوجهه بخلاف
الجنب لانه يتطهر بهما والميت بيد غيره ولا يمسح راسه في رواية والمختار ان يمسح ويستنجى
عند ابي حنيفة ومحمد بعد ما يلف على يده خرقة لحرمة المس كالنظر وعند ابي يوسف
لا يستنجى لان المسكة قد زالت فلو استنجى ربما يزداد الاسترخاء فتخرج نجاسة اخرى فيكتفى
بوصول الماء اليه ولهما ان موضع الاستنجاء الميت لا يخلو عن نجاسة فتزال كما في الحياة وكما
لو كانت في موضع اخر من بدنه **بلا مضمضة واستنشاق** وهو قول مالك واحمد
خلافا للشافعي قياسا على الحي ولنا ان في ادخال الماء في انفه وفمه واخراجه منهما حرجا
فيتركان ولو ولد ميتا روي عن ابي حنيفة ومحمد لا يغسل لان الغسل لاجل الصلاة
وهو لا يصلى عليه وعن ابي يوسف يغسل لانه يشبه الجزء من وجه والنفس من وجه
فيغسل اعتبارا بالنفس ولا يصلى عليه اعتبارا بالجزء وفي الخلاصة السقط الذي لم
تتم اعضاؤه لا يصلى عليه ولكن يغسل ويدفن في خرقة وكانه اختار رواية ابي يوسف
ولا قلم ظفر اي ولا قطعه وعن ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الظفر منكسرا فلا
باس باخذه وكذا لا يقص شاربه ولا ينتف ابطه ونحو ذلك **ولا تسريح شعر** اي من راسه
ولحيته لما روى محمد بن الحسن في اثاره عن ابي حنيفة وعبد الرزاق في مصنفه عن
سفيان الثوري كلاهما عن حماد عن ابراهيم ان عايشة رات امراة يكدون شعرها
بمشط فقالت علام تنصون ميتكم اي تمدون ناصيته ويكدون ويتصون على زنة
يبكون فارادت عايشة ان الميت لا يحتاج الى تسريح الراس وعبرت بالاخذ بالناصية
تنفيرا ومذهب الشافعي قص ظفره وشاربه وتسريح لحيته وشعره بمشط واسع
وكذا غسله في قميص وبماء بارد اعتبارا له بالحي واعتبارا بغسل النبي صلى الله عليه وسلم
في قميصه ولقول ام عطية في غسل ابنة النبي صلى الله عليه وسلم فضفرنا شعرها ثلاثة قرون
فالقيناها خلفها ولان السخن يوجب انحلال ما في البطن فيكثر الخارج صح
ولنا ان في الماء الحار مبالغة في التنظيف كالسدر والحرض وكون السخن توجيها للانحلال
داع لا مانع لان المقصود يتم به اذ باستفراغ ما في الباطن يحصل تمام النظافة والامان
من تلويث الكفن عند تحريك الحاملين وقد سبق ان غسله عليه السلام في قميصه
كان من خصايصه ولا يلزم من تظفير الشعر تسريحه كما لا يخفى وجوابنا في تقدم
والله اعلم وفي المحيط ان الصبي والصبية اذا لم يبلغا حد الشهوة فهما في الغسل كالبالغ
وان كانا لا يعقلان لا يوضيان عندنا الغسل ولا تغسل الامة سيدها لزوال الملك عنها
الى الورثة ولا المدبرة مولاها لعتقها بموته ولا ام الولد مولاها وان كانت تعتد منه
لان عدتها لم تجب قضا لحقه وعند زفر تغسله وتغسل المراة زوجها اتفاقا وان
كانت محرمة او صايمة ولا يغسل الرجل امراته عندنا خلافا للثلاثة ثم يصب عليه
ماء مغلى بسدر او حرض ان وجدوا والا فالماء الخالص المسخن ويغسل راسه ولحيته

بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ فان لم يوجد فبا الصابون ونحوه لعمله عمله ويضجعه
بعد ذلك على يساره فيغسل جانبه الايمن حتى يصل الما الى ما يلي التخت منه وهو الجانب
الايسر وهذه غسلة ثم يضجعه على يمينه ويغسله كذلك حتى ينقيه ويري ان الما قد
وصل الى ما يلي التخت منه وهو الجانب الايمن وهذه ثانية ثم يجلسه مسندا اليه ويسند
ظهره الى ركبته ويمسح بطنه برفق حتى لو بقي شي يسيل فلا تتلوث اكفانه فان خرج منه
شي كفي غسل موضعه ولا يجب اعادة غسله لانه عرف وجوبه بالنص مرة واحدة مع
قيام سببه النجاسة اذ الحدث وهو الموت اعم من ان يكون قبل خروج شي او بعده فلا
يعاد لان الحاصل بعد اعادته هو الذي كان قبله ثم يضجعه على جنبه الايسر ويغسله
بما فيه كافور وقد تمت الثلاثة ثم ينشف بثوب او خرقة كما في حالة الحياة لئلا
تبتل ثيابه **ويجعل الحنوط** بفتح الحا اخلاط من طيب يجمع للميت خاصة وفي المحيط
لا باس بسائر الطيب في الحنوط غير الزعفران والورس لانهما للزينة وقيل يجوز
للنسا دون الرجال **على راسه ولحيته والكافور على مساجده** وهي مواضع السجود من
بدن الانسان جمع مسجد بفتح الميم لا غير قال الامام السرخسي يعني بها جبهته وانفه
ويديه وركبتيه وقدميه لان الطيب سنة وكرامة والراس ومواضع السجود احق
بالكرامة لانه كان يسجد بهذه الاعضا وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم كان ادم النبي
رجلا اشعر طوالا كانه نخلة سحوق فلما حضره الموت نزلت الملايكة بحنوطه وكفنه من
الجنة فلما مات عليه السلام غسلوه بالما والسدر ثلاثا وجعلوه في الثالثة كافورا
وكفنوه في وتر من الثياب وحفروا له لحدا وصلوا عليه وقالوا هذه سنة ولد ادم من
بعده وفي رواية قالوا يا ابن ادم هذه سنتكم من بعده فكذا لكم فافعلوا رواه الحاكم
من طريقين سكت عن احدهما وصحح الاخري ولقول ام عطية دخل علينا رسول الله
صلى الله عليه وسلم ونحن نغسل ابنته فقال اغسلنها ثلاثا او خمسا او اكثر من ذلك
ان رايتن ذلك بما وسدر واجعلن في الاخرة كافورا فاذا فرغتن فاذنني فلما فرغناه
اذناه فالقي الينا حقوه اي ازاره فقال اشعرنها اياه اي اجعلنه شعارا لها وفي
رواية اغسلنها وترا ثلاثا او خمسا او سبعا وابدان بميامنها ومواضع الوضوء
منها الحديث متفق عليه وروي الحاكم في المستدرك باسناد حسن عن ابي وايل
قال كان عند علي رضي الله عنه مسك فاوصى ان يحنط به وقال هو فضل حنوط
رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي ابن ابي شيبة ايضا عن ابي وايل وروي عبد
الرزاق في مصنفه عن سلمان انه استودع امراته مسكا فقال اذا مت فطيبوني
به فانه يحضرني خلق من خلق الله لا ينالون من الطعام والشراب وانما يجدون الريح
وروي مسلم في الطيب عن الخدري مرفوعا ان اطيب طيبكم المسك ولما في مصنف
ابن ابي شيبة عن ابن مسعود انه قال يوضع الكافور على مواضع سجود الميت
وروي عبد الرزاق عن الحسن بن علي رضي الله عنهما انه لما غسل الاشعث بن
قيس دعا بكافور فجعله في وجهه وفي يديه وراسه ورجليه ثم قال ادرجوه
وليس في الغسل استعمال القطن في الروايات الظاهرة وعن ابي حنيفة انه
يجعل القطن المحلوج في منخريه وفمه وقال بعضهم في صماخه ايضا وقال بعضهم
في دبره ايضا واستقبحه عامة العلما كما في الظهيرة ويكره ان يكون الغاسل جنبا
او حايضا ويستحب غسل الميت لقوله عليه السلام من غسل ميتا فكتم عليه غفر له

اربعون كبيرة ومن كفنه كساه الله من السندس والاستبرق ومن حفر له قبرا حتى يجنه فكانما
اسكنه مسكنا حتى يبعث رواه البيهقي في المعرفة والحاكم في المستدرك وقال على شرط مسلم
ولقوله عليه السلام يا علي غسل الموتي فانه من غسل ميتا غفر له سبعون مغفرة لو قسمت
مغفرة منها على جميع الخلايق لوسعتهم قلت ما يقول من يغسل ميتا قال غفرانك يا رحمن
حتى يفرغ من الغسل رواه ابو جعفر بن شاهين في كتاب الجنايز **وسنة الكفن له** اي
للرجل **ازار** وهو من القرن الى القدم **وقميص** وهو من اصل العنق الى القدم بلا دخريص
ولا جيب ولا كمين **ولفافة** وهو ايضا من القرن الى القدم لما روي ابو داود من حديث
عايشة قالت كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة
نجرانية قال ابو عبيد الحلة ازار ورداء لا تكون الحلة الا من ثوبين وروي محمد في الاثار
عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه عليه السلام كفن في حلة يمانية وقميص وقال جابر
ابن سمرة كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميص وازار ولفافة ورواه ابن
عدي في الكامل الا ان النسايي لين من رواته ناصح بن عبد الله الكوفي وقال انه ممكن
يكتب حديثه وقال النخعي كفن النبي صلى الله عليه وسلم في حلة يمانية وقميص رواه عبد
الرزاق في مصنفه عنه مرسلا وهو حجة ونحوه عن الحسن البصري مرسلا رواه عبد
الرزاق وقال ابن عباس كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميصه الذي
مات فيه وحلة نجرانية رواه ابو داود الا ان في سنده يزيد بن زياد وهو ضعيف
ويستحسن عند المتاخرين **العمامة** وهو بظاهره يخالف لقول عايشة
كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب بيض سحولية من كرسف ليس فيها
قميص ولا عمامة متفق عليه وسحول بفتح السين ونضم قرية باليمن وقد تظافر
طرق كون واحد منها قميصا والحال في الصفة اكشف عن الرجال من النسا كيف لا
وقد دفن ليلا فيترجح الاثبات على النفي ولا يبعد ان يحمل النفي على القميص الذي
غسل فيه والاثبات على الذي مات فيه ثم البياض من القطن افضل لما قدمنا
ولقوله عليه السلام البسوا من البياض فانها من خير ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم
رواه ابو داود ولا باس بالبرود والكتان للرجال وجاز الحرير والمزعفر والمعصفر
للنسا اعتبارا للكفن باللباس في الحياة والكفن من مال الميت مقدم على الدين
والوصية والارث فان لم يكن له مال فكفنه على من تجب نفقته عليه والا ففي بيت
المال وقال محمد لا يجب على الزوج كفن الزوجة ولو كانت فقيرة لانقطاع الوصلة
وقال ابو يوسف يجب على الزوج تجهيزها وان تركت مالا وقيل وعليه الفتوي
والاظهر انه يجب عليه ان كانت فقيرة **ويزاد** على القميص والازار واللفافة لها
اي للمراة في كفن السنة **خمار** فوق راسها **وخرقة تربط بها فوق ثدييها**
وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة والاصل في كون كفنها خمسة
قول ليلى بنت قايف قالت كنت فيمن غسل ام كلثوم بنت رسول الله صلى الله عليه
وسلم فكان اول ما اعطانا الحقو ثم الدرع ثم الخمار ثم الملحفة ثم ادرجت بعده في
الثوب الاخر رواه ابو داود وروي مالك في الموطا من حديث ام عطية الانصارية
قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفيت ابنته عليها السلام
فقال اغسلنها ثلاثا او خمسا او اكثر من ذلك ان رايتن ذلك بما وسدر واجعلن
في الاخرة كافورا او شيا من كافور فاذا فرغتن فاذنني فلما فرغنا اذناه فاعطانا

حقوه فقال اشعرنها اياه قال مالك يعني بحقوه ازاره انتهى ومعنى اشعرنها اياه اجعلنه مما يلي شعر جسدها وهذه البنت المتوفاة هي زينب زوجة ابي العاص بن الربيع على الصحيح وهي اكبر بناته وام كلثوم كانت زوجة عثمان وكانت وفاتهما والنبي صلى الله عليه وسلم غايب ببدر ثم طريق تكفينها ان يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق القميص ثم يجعل الخمار تحت اللفافة ثم يجعل الخرقة فوقها **وكفايته** اي الكفن **له** اي للرجل **ازار ولفافة** لان ادنى ما يلبسه الانسان حال الحياة ويودي به الصلاة من غير كراهة ثوبان ولما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري عن عروة عن عايشة قالت قال ابو بكر لثوبيه اللذين كان يمرض فيهما اغسلوهما وكفنوني فيهما فقالت عايشة الا نشتري لك جديدا فقال لا ان الحي احوج الى الجديد من الميت وقال محمد ابن الحسن في الاثار بلغنا عن ابي بكر الصديق انه قال اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما لكن في صحيح البخاري ان ابا بكر قال اغسلوا ثوبي هذا وزيدوا عليه ثوبين فكفنوني فيهما **ويزاد لها** اي للمراة في كفن الكفاية على الازار واللفافة **الخمار** لان هذا المقدار اقل ما تلبسه المراة حال الحياة وتصح صلاتها فيه من غير كراهة واما ضرورة الكفن فما يوجد لما روى الجماعة الا ابن ماجة عن خباب بن الارت قال هاجرنا مع النبي صلى الله عليه وسلم نريد وجه الله تعالى فوقع اجرنا على الله فمنا من مضى لم ياخذ من اجره شيا منهم مصعب بن عمير قتل يوم احد وترك نمرة كنا اذا غطينا بها راسه بدت رجلاه واذا غطينا رجليه بدا راسه فامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نغطي راسه وان نجعل على رجليه شيا من الاذخر وفيه ايضا دليل على ان ستر العورة وحدها لا يكفي في الكفن كما هو مذهبنا وفي الخلاصة ان كان في المال كثرة وفي الورثة قلة فكفن السنة اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى قلت لعل الماخذ صنيع ابي بكر الصديق والله ولي التوفيق **ويعقد** الكفن **ان خيف انتشاره** صيانة للميت عن انكشافه ويجمر الكفن وترا قبل ان يدرج فيه لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر رواه ابو داود ولما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم اذا جمرتم الميت فاجمروا ثلاثا وفي لفظ للبيهقي جمروا كفن الميت ثلاثا ولقول اسما عند موتها اذا انا مت فاغسلوني وكفنوني واجمروا ثيابي وحنطوني ولا تذروا على كفني حنوطا ولا تتبعوني بنار رواه مالك في الموطا واما قول صاحب الهداية لانه عليه السلام امر باجمار اكفان ابنته فغير معروف **وصلاته** اي صلاة الناس عليه **فرض كفاية** اجماعا لظاهر قوله تعالى وصل عليهم مع قوله صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم لكونه عليه دين لا وفا له ولو كانت فرض عين لما تركها عليه السلام لكن يشترط اسلام الميت فلا يجوز على كافر لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا ولا تقم على قبره انهم كفروا بالله ورسوله ويشترط طهارته فلا يجوز عليه بلا غسل او تيمم الا اذا دفن بدونهما ولم يمكن اخراجه الا بالنبش فانه يصلى على قبره للضرورة ويشترط ان يكون موضوعا امام المصلي فلا يجوز على غايب ولا على موضوع خلف المصلي لانه كالامام من وجه **وهي ان يكبر** الله للتحريمة **ويثني** بان يحمد الله مطلق وهو ظاهر الرواية وقيل بان يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ولا يقرا الفاتحة الا بنية الثناء قال مالك والاوزاعي لا يقرا وقال الشافعي واحمد يجب قراءة الفاتحة فيها لكونها صلاة من وجه فيتناولها قوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولنا قول ابن مسعود لم يوقت لنا النبي صلى الله عليه وسلم شيا من القران في صلاة الجنازة وفي المحيط ركنها التكبيرات والقيام وشرطها على الخصوص كونه مسلما

وكونه

وكونه مغسولا وسننها التحميد والثنا اي على المصطفى والدعا **ثم يكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم** لما روى ابو داود والنساي والترمذي وقال حسن صحيح من حديث فضالة بن عبيد قال سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يدعو ولم يحمد الله تعالى ولم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله عجل هذا ثم دعاه فقال اذا صلى احدكم اي دعا فليبدا بتحميد ربه تعالى والثنا عليه ثم يصلي على النبي ثم يدعو بما شا **ثم يكبر ويدعو** للميت فقد روى احمد وابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث ابي هريرة قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فقال اللهم اغفر لحينا وميتنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا وشاهدنا وغايبنا على وصغيرنا وفي رواية زيادة اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه وان كان مسيا فتجاوز عن سياته اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده وروى مسلم والترمذي والنساي من حديث عوف بن مالك قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فحفظت من دعايه عليه السلام اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالما والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر ومن عذاب النار حتى تمنيت ان اكون ذلك الميت وفي الصبي والمجنون يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا واصل الفرط من يتقدم الواردة اي السيارة ومنه قوله عليه السلام انا فرطكم على الحوض **ثم يكبر ويسلم** بتسليمتين ينوي فيهما ما ينوي في تسليمتي الصلاة وينوي الميت بدل الامام فظاهر الرواية انه ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام اختار بعضهم ان يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا الاية وبعضهم اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده واغفر لنا وله وهو مختار الشافعي وفي المحيط قال ابو حنيفة من استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه وورث ويورث فان لم يستهل لم يسم ولم يغسل ولم يرث لان الاستهلال دليل الحياة وروى الترمذي وابن ماجه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل وروى ابن عدي في الكامل عن علي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في السقط لا يصلى عليه حتى يستهل فاذا استهل صلي عليه وعقل وورث وان لم يستهل لم يصل عليه ولم يورث ولم يعقل ونحوه عن جابر من طرق مرفوعا عند الترمذي والنساي وابن ماجه والحاكم وصحح بعضها وموقوفا عند ابن ابي شيبة على شعث بن سوار عن ابي الزبير عن جابر قال اذا استهل الصبي صلي عليه وورث واذا لم يستهل لم يصل عليه ولا يورث والاستهلال ما يوجد منه ما يدل على الحياة من رفع صوت او حركة عضو والمعتبر خروج اكثره حيا وما دونه لا يعتبر وذهب احمد الى ان الطفل يصلى عليه اذا استكمل اربعة اشهر وهو احد قولي الشافعي لقوله عليه السلام السقط يصلى عليه ويدعى لوالديه بالمغفرة والرحمة رواه اصحاب السنن قلنا هو محمول على ذي الروح بصريح النفي عنه ولو مات كافر وله قريب مسلم غسله كالثوب النجس ولفه في خرقة والقاه في حفرة من غير مراعاة السنة في شي من ذلك لقول علي لما مات ابو طالب انطلقت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له ان عمك الشيخ الضال قد مات قال اذهب فواره ثم لا تحدثن

شيا حتى نابتني فذهبت فواريته وجئت فامرني فاغتسلت ودعا لي رواه ابو داود
والنسائي وكذا احمد وابن ابي شيبة والبزار في مسانيدهم وروي الواقدي عن علي
قال اخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم بموت ابي طالب بكى ثم قال لي اذهب فاغسله
وكفنه وواره قال ففعلت ثم اتيته فقال لي اذهب فاغتسل قال وجعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم يستغفر له اياما ولا يخرج من بيته حتى نزل عليه جبريل بهذه الاية ما كان للنبي
والذين امنوا ان يستغفروا للمشركين ولو كانوا اولي قربى الاية وفي الهداية مذهب
السنة والجماعة ان للانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة او صوما او صدقة او غيرها
يعني قراءة قران واذكار واوراد واصل ذلك ما روي الجماعة ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى
بكبشين احدهما عن نفسه والاخر عن امته وروي الدارقطني ان رجلا سال النبي صلى الله
عليه وسلم فقال لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال عليه السلام
ان من البر ان تصلي لهما مع صلاتك وتصوم لهما مع صيامك وروي ايضا عن علي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب اجرها للاموات
اعطي من الاجر بعدد الاموات وفي الاذكار للنووي اجمع العلماء على ان الدعا للاموات ينفعهم
ويصلهم ثوابه واختلفوا في وصول ثواب قراءة القران والمشهور من مذهب الشافعي
وجماعة انه لا يصل وذهب ابن حنبل وجماعة من العلماء وجماعة من اصحاب الشافعي الى انه يصل
فالمختار ان يقول القاري بعد فراغه اللهم اوصل مثل ثواب ما قراته الى فلان وفي الخلاصة
رجل جلس على قبر اخيه رجلا يقرا القران يكره عند ابي حنيفة ولا يكره عند محمد
ومشايخنا اخذوا بقول محمد ثم اعلم انه انما كان التكبير في الجنازة اربعا لما روي
محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان الناس كانوا يصلون على الجنائز خمسا
وستا واربعا حتى قبض النبي صلى الله عليه وسلم ثم كبروا كذلك في ولاية ابي بكر ثم ولي عمر
ففعلوا ذلك فقال لهم عمر انكم اصحاب محمد متى تختلفون يختلف الناس بعدكم والناس
حديثوا عهد بجاهلية فاجمعوا على شيء يجمع عليه من بعدكم فاجمع راي اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان ينظروا الى اخر جنازة كبر عليها فياخذوا به ويرفضوا ما سواه فوجدوا
اخر جنازة كبر عليها اربعا والانقطاع الذي بين ابراهيم وعمر لا يضر عندنا وقد رواه
احمد من طريق اخر موصولا قال ثنا وكيع ثنا سفيان عن عامر بن شقيق عن ابي وائل
قال جمع عمر الناس فاستشارهم في التكبير على الجنازة فقال بعضهم كبر النبي صلى الله
عليه وسلم سبعا وقال بعضهم خمسا وقال بعضهم اربعا فجمع عمر على اربع كاطول الصلاة
وروي ابو نعيم الاصبهاني عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر على اهل بدر سبع
تكبيرات وعلى بني هاشم خمس تكبيرات ثم كان اخر صلاته اربع تكبيرات الى ان خرج من
الدنيا وروى البيهقي والطبراني عن ابن عباس انه قال اخر جنازة صلى عليها رسول الله
صلى الله عليه وسلم كبر عليها اربعا قال البيهقي روي هذا الحديث من وجوه كلها ضعيفة
الا ان اجتماع اكثر الصحابة على الاربع كالدليل على صحة ذلك فلو كبر الامام خمسا لم يتبعه
الماموم متابعة في الخامسة خلافا لزفر وهو رواية عن ابي يوسف لما روى مسلم عن عبد الرحمن
ابن ابي ليلى قال كان زيد بن ارقم يكبر على جنائزنا اربعا وانه كبر على جنازة خمسا
فسالناه فقال كان النبي صلى الله عليه وسلم يكبرها وقد روي ان عليا كبر خمسا قلنا
ثبت النسخ بما قررناه انفا والمروي عن زيد يحتمل ان يكون بناء على قول من تكبيره
على اهل بدر ستا وعلى الصحابة خمسا وعلى سائر المسلمين اربعا روى الطحاوي وابن ابي

شيبة وروي هو وعبد الرزاق في مصنفيهما والبخاري في تاريخه ان عليا صلى على ابن
حنيف فكبر عليه ستا ثم التفت الينا فقال انه بدري وقد انقرضت الصحابة فيكون
التكبير بعدهم اربعا لا غير فمن زاد يكون مخالفا للاجماع المقرر فلا يكون فصلا
مجتهدا فيه بخلاف تكبيرات العيد كذا ذكره بعض المحققين وفيه نظر لانه نسخ بالاجماع
مختلف فيه كما علم في موضعه فلا يخرج عن كونه فصلا مجتهدا فيه مع احتمال ان
اجماعهم كان على ان تكبير الاربع يجزي لا على ان الزيادة لا تجوز بدليل ما روي عن علي
وزيد ولا يلزم من وقوع الاربع اخرا ان يكون ناسخا لجواز ان يكون لبيان ادنى ما يجزي
اذ لو كان ناسخا لما ساغ لهم بعده الزيادة ثم اذا كبر الامام خمسا ينتظر الماموم تسليم
الامام ولا يسلم قبله في المختار من الرواية عن ابي حنيفة ليصير متابعا له فيما وجبت
المتابعة فيه اذ البقا في حرمة الصلاة ليس بخطا انما الخطا المتابعة في التكبيرة
الخامسة وعنه انه يسلم حين اشتغل الامام بالخطا لشرعية التحلل عقيبها
بلا فصل وهذا بناء على تحقيق النسخ ولو جاء رجل فوجد الامام في صلاة الجنازة
لا يكبر عند ابي حنيفة ومحمد حتى يكبر الامام فيكبر معه وقال ابو يوسف يكبر
ولا ينتظر الامام كما لو كان حاضرا في تلك التكبيرة فانه لا ينتظر تكبيرة الثانية
اتفاقا لانه كالمدرك وكسائر الصلوات ولهما ان كل تكبيرة قايمة مقام ركعة لقول
الصحابة اربع كاربع الظهر ولذا لو ترك تكبيرة منها تفسد صلاته كما لو ترك ركعة
من الظهر فلو لم ينتظر تكبيره لكان قاضيا ما فاته قبل اداء ما ادركه معه وذا منسوخ
لما سبق من حديث معاذ وثمرة الخلاف تظهر فيمن جاء بعد تكبيرة الرابعة وقبل السلام
فعندهما لا يدخل مع الامام وقد فاتته الصلاة وعنده يدخل والمسبوق في
صلاة الجنازة يقضي ما فاته متواليا بغير دعا فاذا رفعت الجنازة على الاعناق
قطع وقيل لا يقطع ان لم تكن الجنازة الى الارض اقرب **ولا يرفع اليد الا في التكبير
الاول** وهو قول الثوري وعنهما لك ثلاث روايات الرفع في الجميع والترك في
الجميع والرفع في الاول فقط وقال الشافعي واحمد يرفع في الجميع ولنا ما روى الترمذي
عن ابي هريرة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى على الجنازة رفع يديه
في اول تكبيرة ثم وضع يده اليمنى على اليسرى واختار كثير من مشايخ بلخ الرفع
في كل تكبيرة واذا انصرف سلم لكن قال الدارقطني والصواب انه موقوف على ابن عمر
قلت ويقوي ظاهر المذهب ما تقدم من حديث لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
الحديث وقول ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه على الجنازة
في اول تكبيرة ثم لا يعود رواه الدارقطني وسكت عنه **ويقوم الامام بحذا الصدر**
من الرجل والمراة في ظاهر الرواية لقول ابي غالب صليت خلف انس على جنازة فقام
حيال صدره رواه احمد ولما في الصحيحين انه عليه السلام صلى على امراة ماتت في نفاسها
فقام وسطها وهو لا ينافي كونه الصدر بل الصدر وسط باعتبار الاعضا اذ فوقه
يداه وراسه وتحته بطنه وفخذاه ويحتمل انه وقف كما قلنا الا انه مال الى العورة
في حقها فظن الراوي ذلك لتقارب المحلين وروي عن ابي حنيفة انه يحاذي راسه
ويحاذي وسطها وبه قال الشافعي لما رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه من
حديث نافع ابي غالب قال كنت في سكة المربد فمرت جنازة معها ناس كثير قالوا
جنازة عبد الله بن عمير فتبعتها فاذا انا برجل عليه كساء رقيق وعلى راسه خرقة

نقيه من الشمس فقلت من هذا الدهقاني اي الرئيس فقالوا انس بن مالك فلما وضعت
الجنازة صلى عليها وانا خلفه لا يحول بيني وبينه شي فقام عند راسه وكبر اربع
تكبيرات لم يطل ولم يسرع ثم ذهب يقعد فقالوا يا ابا حمزة المراة الانصارية
فقربوها وعليها نعش اخضر فقام عند عجيزتها فصلى عليها نحو صلاته على الرجل
ثم جلس فقال العلاء بن زياد يا ابا حمزة هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
على الجنازة يكبر اربعا ويقوم عند راس الرجل وعجيزة المراة قال نعم قال ابو غالب
فسالت عن صنيع انس في قيامه على المراة عند عجيزتها فحدثوني انه انما كان لم
يكن النعوش فكان الامام يقوم حيال العجيزة يسترها من القوم ويؤيده لفظ
الترمذي وابن ماجه عن ابي غالب قال رايت انس بن مالك صلى على جنازة فقام
حيال راسه فجيء بجنازة اخرى فقالوا يا ابا حمزة صل عليها فقام حيال وسط
السرير وفي المحيط لو اجتمع جنائز جاز ان يصلي عليها صلاة واحدة بان يجعل الرجل
بين يدي الامام والصبي وراءه ثم الخنثى ثم المراة ثم الصبية لانهم يصفون حال
الحياة في الجماعة هكذا ولما روى ابن ابي شيبة عن علي رضي الله عنه انه قال اذا
اجتمعت جنائز الرجال والنساء جعل الرجال مما يلي الامام والنساء والعبيد مما
يلي القبلة وعن ابي هريرة انه صلى على جنائز رجال ونساء فقدم النساء مما يلي
القبلة والرجال مما يلون الامام وعن عثمان وابن عمر وزيد بن ثابت وواثلة بن الاسقع
نحوه وروى ابو داود والنسائي عن عمار بن ابي عمار قال شهدت جنازة ام كلثوم
وابنها فجعل الغلام مما يلي الامام فانكرت ذلك وفي القوم ابن عباس وابو سعيد
وابو قتادة وابو هريرة فقالوا هذه السنة وقال النووي وسنده صحيح وفي
رواية البيهقي وكان في رواية الحسن والحسين وابو هريرة وابن عمر ونحو من ثمانين
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية الامام كابن عمر لانه كان لحاه من
ابيه قيل وان كان حر ومملوك فكيف ما وصفا جاز كما في الوقوف بجماعة الا ان الافضل
ان يجعل الحر مما يلي الامام لما تقدم من حديث علي قال وان شا جعلهما صفا واحدا
طولا كما في حال الحياة وفيه انه يفوته فضيلة سنة الوقوف قال واذا وضع واحد
خلف آخر فان جعل راس الآخر اسفل من راس الاول فحسن اي قياسا على قبور
النبي صلى الله عليه وسلم وصحيحيه وان رفع راس كل واحد عن راس الآخر فحسن ان نظر
الى عدم الفرق بين اهل الفضل وغيرهم وعليها العمل لان في الحرمين الشريفين
لكن في مواهب الرحمن انه لو صلى على جنائز مختلفة جملة قدم الافضل فالافضل
الى الامام والحر على العبد في المشهور ولو جمعوا في قبر واحد يضعون على عكس ذلك
فيقدم الافضل فالافضل اي الى القبلة في الرجلين كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم
في قتلى احد **والاحق بالامامة على الميت السلطان** اي الخليفة ان حضر وبه قال
مالك لما روي ان الحسين بن علي قدم سعيد بن العاص لما مات الحسن رضي الله
عنه وقال لولا السنة ما قدمتك وكان سعيد واليا بالمدينة **ثم القاضي** ان لم
يحضر السلطان لان له ولاية عامة **ثم امام الحي** لانه اختاره اماما في حياته
وفي الاصل امام الحي اولى ومعناه ان لم يحضر السلطان ولا من يقوم مقامه وقال
ابو يوسف الولي اولى كالنكاح وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي ولنا ان
تعظيم هولاء واجب وفي التقديم عليهم استخفاف بهم وفي البخاري قال الحسن ادركت

الناس واحقهم بالصلاة على جنائزهم من رضوه لفرائضهم ولو اوصى ان يصلي عليه فلان وهو
غير السلطان والقاضي وامام الحي والولي فالوصية جائزة ويؤمر فلان بالصلاة
لانها لقضاء حق الميت فمن رضي بامامته كان احق بها وقد اوصى عمر ان يصلي عليه صهيب
واوصت ام سلمة ان يصلي عليها سعيد بن زيد احد العشرة المبشرة واوصى ابو بكر
ان يصلي عليه ابو بردة واوصت عائشة ان يصلي عليها ابو هريرة واوصى ابن مسعود
ان يصلي عليه الزبير فلا يلتفت الى ما في المنتقى من ان الوصية باطلة وقال الصدر
الشهيد وعليه الفتوى **ثم الولي كما في العصبات** فيتقدم بنو الاعيان وهو
الاخوة لابوين على بني العلات وهم الاخوة لاب ويقدم الابن على الاب وذكر محمد
في كتاب الصلاة ان الاب مقدم فقيل هو قول محمد فقط وقيل قول الكل وفي المحيط
هو الاصح لان للاب فضيلة ولها اثر في استحقاق الامامة ويؤيده قوله عليه السلام
في القسامة ليتكلم اكبركما **ويصح الاذن** بالصلاة عليها فمن له التقدم لان
التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم الغير **فان صلى غيرهم** اي غير هؤلاء
الذين ذكروا من السلطان والقاضي وامام الحي والولي **يعيدها الولي ان شاء**
لان الولاية في الحقيقة له واذا كان للولي ان يعيد اذا صلى غيرهم كان لمن يتقدم على
الولي ان يعيد ايضا وهذا اذا لم يرض به فلو تابعه وصلى معه فلا يعيد وفي القنية
ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى **ولا يصلي غيره** اي غير الولي
بعده اي بعد صلاة الولي ولو صلى وحده وبه قال مالك وفي شرح الكنز
وكذا بعد صلاة امام الحي وبعد كل من يتقدم على الولي لان الفرض تادى بالاولى
والتنفل بها غير مشروع واجازه الشافعي لقول ابي هريرة ان رجلا اسود
كان يقم المسجد فسال النبي صلى الله عليه وسلم عنه فقالوا مات فقال افلا اذنتموني
دلوني على قبره فاتى قبره فصلى عليه ولقول ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
اتى على قبر منبوذ فصفهم عليه فكبر اربعا رواهما الشيخان ولقول يزيد بن ثابت
اخي زيد وكان اكبر منه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما وردنا البقيع
اذا هو بقبر فسال عنه فقالوا فلانة فعرفها فقال الا اذنتموني قالوا كنت
قائلا صائما قال فلا تفعلوا لا اعرفن مات منكم ميت ما كنت بين اظهركم الا
اذنتموني فان صلاتي عليه رحمة ثم اتى القبر فصففنا خلفه وكبر عليه اربعا رواه
ابن حبان وصححه والحاكم وسكت عنه ولصلاة الصحابة على النبي صلى الله عليه وسلم
فوجا بعد فوج قلنا كان له حق التقدم في الصلاة لقوله تعالى النبي اولى
بالمومنين من انفسهم وللولي حق الاعادة او كانت من خواصه ولقول سعيد
ابن المسيب ام سعد يعني ابن عبادة ماتت والنبي صلى الله عليه وسلم غائب
فلما قدم صلى عليها وقد مضى لذلك شهر قال البيهقي هو مرسل صحيح وقد روي
موصولا عن ابن عباس والمشهور هو المرسل ولصلاة النبي على قتلى احد بعد
ثمان سنين كالمودع للاحياء والاموات رواه ابو داود وكذلك صلاة الصحابة
افواجا كانت من الخواص والا لكان يصلي على قبره الى قيام الساعة لانه صلى الله
عليه وسلم كما وضع لما صح ان لحوم الانبياء محرمة على الارض ولم يشتغل بها احد
من العلماء والصلحاء الراغبين في التقرب اليه صلى الله عليه وسلم فكان دليلا
ظاهرا على عدم مشروعية التنفل بها **ومن لم يصل عليه فدفن** بعد

غسله او تيممه **صلي على قبره** اقامة للواجب بقدر الامكان **ما لم يظن تفسخه** على
الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان حرا او بردا والمكان رخاوة وصلابة وحال الميت
سمنا وهزالا فيعتبر فيه اكبر الراي وروي عن ايمتنا انه يصلى عليه الى ثلاثة ايام ولم
تجز الصلاة على الجنازة حال كون المصلي راكبا من غير عذر وكذا اذا كان الميت على الدابة
او على ايدي الرجال لان الميت بمنزلة الامام ولذا تقدم وكذا لا يجوز اذا كان المصلي
قاعدا مع القدرة على القيام **وكرهت** الصلاة على الجنازة عندنا وعند مالك **في
مسجد** غير معد لصلاة الجنازة كراهة تحريم في رواية وتنزيها في اخرى واختارها
بعض المحققين وقال الشافعي لا يكره لما في مسلم عن ابي سلمة عن عايشة انها قالت لما
توفي سعد بن ابي وقاص ادخلوا به المسجد حتى اصلي عليه فانكر ذلك عليها فقالت والله لقد
صلى النبي صلى الله عليه وسلم على ابني بيضا في المسجد سهيل واخيه ولنا ما اخرجه الطحاوي
في معاني الاثار عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من صلى على جنازة في مسجد
فلا شيء له ورواه ابو داود وابن ماجه عن ابن ابي ذيب عن صالح مولى التومة عن ابي
هريرة ولفظ ابن ماجه فليس له شيء وفي رواية فلا شيء عليه وفي رواية فلا اجر له ورواه
ابن ابي شيبة في مصنفه بلفظ فلا صلاة له قال ابن عبد البر رواية فلا اجر له خطا
فاحش والصحيح فلا شيء له وصالح مولى التومة مختلف في ضعفه قال الطحاوي وهذا اولى
من حديث عايشة لان حديثها اخبار عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في حال الاباحة
التي لم يتقدمها نهي وحديث ابي هريرة اخبار عن نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم
الذي تقدمته الاباحة فصار حديث ابي هريرة اولى من حديث عايشة لانه ناسخ له
وفي انكار من انكر ذلك على عايشة وهم يوميذ اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل
على انهم قد علموا في ذلك خلاف ما قد علمت ولولا ذلك لما انكروا عليها انتهى ولان صلاته
عليه السلام على ابني بيضا سهيل واخيه واقعة حال لا عموم لها فيجوز ان يكون لضرورة
كونه معتكفا ونحوه او لبيان الجواز واما ما ثبت انه صلي على ابي بكر وعمر في المسجد
ومعلوم ان عامة المهاجرين والانصار شهدوا الصلاة عليهما وفي تركهما الانكار دليل
على الجواز كما ذكره الخطابي فجوابه ان صلاتهم عليهما في المسجد كانت لعارض دفنهما عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم والله سبحانه اعلم **ولو وضع الميت خارجه** اي
خارج المسجد وقام الامام خارجه ومعه صف والباقي في المسجد **اختلف المشايخ**
فقيل لا يكره لانه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره فيه النوافل وغيرها
من انواع الطاعات واصناف الدعا واما المسجد الحرام فمستثنى كما صرح به ابن الضيا
اذ هو موضوع لادا المكتوبات والجمعة والعيدين وصلاة الكسوف والخسوف وصلاة
الجنازة والاستسقا ولعله بهذا المعنى جمع في قوله تعالى انما يعمر مساجد الله
او لكبره وسعة قدره او لتعظيم امره او لاشتماله على جهات كل جهة بمنزلة مسجد
او لانه قبلة المساجد كلها ولا يصلى عندنا وفي ظاهر مذهب مالك على غايب
وعضو علم موت صاحبه الا ان يوجد اكثر بدنه او نصفه مع راسه لا مطلقا
كما قاله الشافعي معللا بانها دعا فيجوز بلا قيد حضوره ولا وجود اكثر بدنه كيف
وقد روى الشيخان عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نعى النجاشي
في اليوم الذي مات وخرج بهم الى المصلى فصف بهم وكبر عليه اربع تكبيرات قلنا
كان ذلك من خصايصه بدليل عدم صلاته على الغايبين من اصحابه مع شدة حرصه

على الصلاة عليهم لما رويناه وهذا الخلاف مبني في الحقيقة على منع تعدد الصلاة عليها
وعدمه **وسن في حمل الجنازة اربعة** من الرجال لما روى محمد في الاثار عن ابي
حنيفة عن منصور بن المعتمر عن عبيد بن نسطاس عن ابي عبيدة عن ابيه عبد الله
ابن مسعود انه قال من السنة حمل السرير بجوانبه الاربع ورواه ابو داود الطيالسي
وابن ابي شيبة وعبد الرزاق عن شعبة عن منصور ولفظهما فليأخذ بجوانب السرير
الاربعة ورواه ابن ماجه بلفظ من اتبع جنازة فليحمل بجوانب السرير كلها فانه من السنة
فان شا فليتطوع وان شا فليدع ولقول علي الازدي رايت ابن عمر في جنازة فحمل
بجوانب السرير الاربع ولقول ابي هريرة من حمل الجنازة بجوانبها الاربع فقد قضى
الذي عليه رواهما عبد الرزاق وورد من حمل بجوانب السرير الاربع غفر له اربعون
كبيرة رواه ابن عساكر عن واثلة ولا يسن ثلاثة كما قال الشافعي بان يضع الخشبتين
المتقدمتين على عاتقيه وراسه بينهما ويحمل المؤخرتين رجلان وهذا افضل من التربيع
في الاصح من مذهبه لان النبي صلى الله عليه وسلم حمل جنازة سعد بن معاذ من بيته
بين العمودين حتى خرج به من البلد قال النووي رواه الشافعي بسند ضعيف ورواه
الواقدي وقال والدار يكون ثلاثين ذراعا ولان عمر حمل بين عمودي سرير اسيد
ابن حضير حتى وضعه بالبقيع وصلى عليه وحسن بن حسن بن علي فعل كذلك في سرير
جابر بن عبد الله رواهما الطبراني مطولين وروى البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي
انبانا ابراهيم بن سعد عن ابيه عن جده قال رايت سعد بن ابي وقاص في جنازة عبد
الرحمن بن عوف واضعا السرير على كاهله قايما بين العمودين المقدمين ونحوه عن
عثمان بن عفان وابن عمر في سرير رافع بن خديج وحمل ابو هريرة بين عمودي سرير سعد
ابن ابي وقاص وحمل ابن الزبير بين عمودي سرير المسور بن مخرمة قلنا هذه
موقوفات والمرفوع منها ضعيف ثم هي وقايع احوال فاحتمل ان تكون للسنة
او لعارض اقتضى ذلك في حصول تلك الاوقات **وان تضع مقدمها** الايمن **ثم مؤخرها**
الايمن **على يمينك** اي بلفظ الخطاب تبعا لابي حنيفة فانه خاطب ابا يوسف
هكذا **ثم كذا** فيضع مقدمها الايسر ثم مؤخرها الايسر **على يسارك** لما روى
ابن ماجه من حديث ابي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن ابيه انه قال اذا اتبع
احدكم الجنازة فليأخذ بجوانب السرير الاربعة ثم ليتطوع بعد او يذر فان
ليتطوع بعد او ليذر **ويسرعون بها** لقول النبي صلى الله عليه وسلم اسرعوا بالجنازة فان
تك صالحة فخير تقدمونها اليه وان تك غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم متفق
عليه **بلا خبب** وهو ضرب من العدو وقيل هو كالرمل ولو مشوا به الخبب كره
لقول ابن مسعود سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المشي مع الجنازة فقال
دون الخبب ان يك خيرا تعجل اليه وان كان غير ذلك فبعدا لاهل النار والجنازة
متبوعة ولا تتبع ليس معها من يقدمها وضعفه البخاري ورواه احمد وابن ابي شيبة
واسحاق بن راهويه وابو يعلى في مسانيدهم وقد روى ابن ماجه جملة الجنازة
متبوعة وليست تابعة ليس معها من يقدمها **والمشي خلفها احب** وهو مذهب
الاوزاعي وقال الثوري وطايفة هما سوا وقال مالك والشافعي واحمد بن حنبل
قدامها افضل لنا ما قدمنا وقوله عليه السلام لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار
ولا يمشى بين يديها رواه ابو داود واحمد وذكره الدارقطني وعلله بما فيه من الاختلاف

وقول ابي امامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مشى خلف جنازة ابنه ابراهيم حافيا رواه
الحاكم وسكت عنه وما في الصحيحين من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من صلى
على جنازة فله قيراط ومن تبعها حتى توضع في القبر فله قيراطان وروى عبد الرزاق في
مصنفه عن معمر بن طاوس عن ابيه قال ما مشى رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى مات الا خلف الجنازة وروى ايضا هو وابن ابي شيبة عن عبد الرحمن بن ابزى قال
كنت في جنازة وابو بكر وعمر يمشيان امامها وعلي يمشي خلفها فقلت لعلي اراك تمشي
خلف الجنازة وهذان يمشيان امامها قال علي لقد علما ان فضل المشي خلفها على المشي
امامها كفضل صلاة الجماعة على الفذ ولكنهما احبا ان ييسرا على الناس وعن ابي امامة قال
سال ابو سعيد الخدري علي بن ابي طالب المشي خلف الجنازة افضل ام امامها
فقال علي والذي بعث محمدا بالحق ان فضل الماشي خلفها على الماشي امامها كفضل
المكتوبة على التطوع فقال له ابو سعيد ابرايك تقول ام شيء سمعته من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فغضب فقال لا والله بل سمعته غير مرة ولا اثنتين ولا ثلاثة
حتى عد سبعا فقال ابو سعيد اني رايت ابا بكر وعمر يمشيان امامها فقال علي يغفر
الله لهما لقد سمعا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سمعته وانهما والله لخير
هذه الامة ولكنهما اكرها ان يجتمع الناس ويتضايقوا فاحبا ان يسهلا على الناس
رواه عبد الرزاق واعله ابن عدي في الكامل بمطرح من رواته وقال ابن معين الضعف
على حديثه بين وعن نافع قال خرج عبد الله بن عمر في جنازة وانا معه فقلت يا ابا
عبد الرحمن كيف السنة في المشي مع الجنازة امامها او خلفها فقال ويحك يا نافع
اما تراني امشي خلفها رواه الطبراني ولان المشي خلفها اوعظ فانه ينظر اليها ويتفكر
في حال نفسه لديها ويتذكر انه من اللاحقين للسابقين ولانه ربما يحتاج الى
التعاون في حملها وللشافعي من وافقه ما في السنن الاربع عن سفيان بن عيينة
عن الزهري عن سالم عن ابيه انه راى النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر يمشون
امام الجنازة الا ان عبد الرزاق قال انبانا معمر عن الزهري قال كان النبي صلى الله
عليه وسلم فذكره مرسلا واسند الترمذي الى ابن المبارك ان حديث الزهري هذا
مرسلا اصح من حديث ابن عيينة ولان ابا هريرة وابا قتادة وابن عمر وابا اسيد
كانوا يمشون امام الجنازة ولانهم شفعاء والشفيع يتقدم ليمهد المقصود وقال
مالك يتقدم على الركاب دون المشاة لما في السنن الاربعة عن المغيرة بن شعبة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الراكب يسير خلف الجنازة والماشي امامها
قريبا منها عن يمينها او عن يسارها ويكره رفع الصوت بالذكر مع الجنازة لانه
بدعة محدثة بعد النبي صلى الله عليه وسلم **وكره الجلوس قبل وضعها** اي عن اعناق
الرجال لموافقتهم واستعدادا لاعانتهم فاذا وضعت على الارض فلا باس بالجلوس ويحفر
القبر نصف قامة او الى الصدر وان زيد كان حسنا لانه ابلغ في منع الرائحة ودفع
السباع **ويلحد القبر** اي يحفر حفرة في جانبه وهو السنة في الدفن اذا كانت الارض
صلبة ويكون في الجانب الذي يلي القبلة فيوضع الميت فيه ولا يشق وهو ان يحفر حفرة
في وسط القبر فيوضع فيه الميت ويسمى الضرح ولا باس به في الارض الرخوة لما
في السنن الاربع عن عبد الاعلى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اللحد لنا اي معشر اهل المدينة ونحوهم والشق لغيرنا اي لاهل مكة

واشالهم قال الترمذي غريب من هذا الوجه وعبد الاعلى فيه مقال بالاضطراب
وعن جرير بن عبد الله البجلي مرفوعا نحوه سوا رواه احمد وابن ماجه وابن ابي شيبة
وغيرهم وفي رواية لابن ماجه احفروا واوسعوا واحسنوا واختلفوا في عمقه فقيل
قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زادوا فحسن ولما روى ابن ماجه من حديث
انس بن مالك قال لما توفي النبي صلى الله عليه وسلم كان بالمدينة رجل يلحد والاخر
يضرح فقالوا نستخير ربنا ونبعث اليهما فايهما سبق تركناه فارسل اليهما فسبق
صاحب اللحد فلحدوا للنبي صلى الله عليه وسلم ومن حديث عايشة لما مات رسول الله
صلى الله عليه وسلم اختلفوا في اللحد والشق حتى تكلموا في ذلك وارتفعت اصواتهم
فقال عمر لا تصخبوا عند الله حيا ولا ميتا او كلمة نحوها فارسلوا الى الشاق واللاحد
فجا اللاحد فلحد لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثم دفن ومن حديث ابن عباس قال
لما ارادوا ان يحفروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ابو عبيدة بن الجراح يضرح
كحفر اهل مكة وكان ابو طلحة زيد بن سهل يحفر لاهل المدينة وكان يلحد فدعا العباس
رجلين فقال لاحدهما اذهب الى ابي عبيدة وللاخر اذهب الى ابي طلحة اللهم خر لرسولك
فوجد صاحب ابي طلحة ابا طلحة فجا به فلحد لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من
جهاز رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الثلاثا وضع على سريره وقد كان المسلمون اختلفوا
في موضع دفنه فقال قايل ندفنه في مسجده مع الصحابة فقال ابو بكر اني سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما قبض نبي الا دفن حيث قبض فرفع فراش
رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي توفي فيه فحفر له تحته ثم دخل الناس على رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلون عليه ارسالا الرجال حتى اذا فرغ منهم ادخل النسا حتى
اذا فرغ من النسا ادخل الصبيان ولم يوم الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم
احد فدفن من اوسط الليل ليلة الاربعا ونزل في حفرته علي بن ابي طالب والفضل
بن عباس وقثم اخوه وشقران مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم **ويدخل الميت فيه**
اي في اللحد **مما يلي القبلة** بان يوضع الجنازة على جنب القبر ثم يحمل منه الى اللحد فيكون
الاخذ له مستقبل القبلة حال الاخذ وبه قال كثير من اصحاب مالك يقول ابن
عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل قبرا ليلا فاسرج له سراج فاخذه من قبل
القبلة وقال رحمك الله ان كنت لاواها تلا للقران وكبر عليه اربعا رواه الترمذي
وقال حسن وانكر عليه لان مداره على الحجاج بن ارطاه وهو مدلس ولم يذكر سماعا
وضعف ابن معين من رواته منهال بن خليفة الا ان هذا حط الحديث عن درجة الصحة
لا الحسن ولما روى ابن ابي شيبة عن عمير بن سعد ان عليا كبر على يزيد بن المكفف
اربعا وادخله من قبل القبلة وعن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان النبي
صلى الله عليه وسلم ادخل من قبل القبلة ولم يسل سلا ورفع قبره حتى يعرف رواه
ابو داود في المراسيل وعن ابي سعيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ من قبل
القبلة واستقبل استقبالا رواه ابن ماجه في سننه وروى ابو داود عن ابن مسعود
وبريدة وابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل من قبل القبلة ولم يسل سلا
وقال الشافعي واحمد يسل بان يوضع السرير موخر القبر حتى يكون راس الميت
بازا موضع قدميه من القبر ثم يدخل راس الميت القبر ويسل كذلك او يكون رجلاه
موضع راسه ثم يدخل رجلاه ويسل كذلك وقد قيل كل منهما والمروي للشافعي

الاول قال الاجزنا الثقة عن عمر بن عطا عن عكرمة عن ابن عباس قال سل رسول الله صلى الله
عليه وسلم من قبل راسه وروى عن عمران بن موسى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سل
من قبل راسه وكذلك ابو بكر وعمر وروى ابو عمر بن شاهين في كتاب الجنايز عن انس
ابن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل الميت من قبل رجليه ويسل سلا
وروى ابن ابي شيبة عن ابن سيرين قال كنت مع انس في جنازة فامر بالميت فادخل
من قبل رجليه وعن ابن عمر انه ادخل ميتا من قبل رجليه وروى ابو داود ان الحارث
اوصى ان يصلي عليه عبد الله بن زيد فصلى عليه ثم ادخله القبر من عند رجل القبر
وقال هذا من السنة **ويقول واضعه** في قبره **بسم الله وعلى ملة رسول الله
صلى الله عليه وسلم** لقول ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ادخل الميت
القبر قال بسم الله وعلى ملة رسول الله رواه ابن ماجه وكذا ازاد الترمذي وزاد
بعد بسم الله وبالله وقال حسن غريب من هذا الوجه ورواه ابو داود من طريق
اخر بدون الزيادة وكذا الحاكم ولفظه واذا وضعتم موتاكم في قبورهم فقولوا بسم الله
وعلى ملة رسول الله وقال الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ورواه ابن حبان
في صحيحه واما قول صاحب الكفاية وكذا قال عليه السلام حين وضع ابا دجانة فهو غلط
لان ابا دجانة كان حيا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم واستشهد يوم اليمامة
في خلافة ابي بكر ولعله اشتبه على الكاتب فصحف ذا البجادين بابي دجانة ومع هذا
لم يثبت انه عليه السلام لقنه هذا الكلام وانما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم
حفرته وابو بكر وعمر يدليانه وهو يقول ادنيا الى اخاكما فدلياه له فلما هياه لشقه
وقال اللهم اني امسيت راضيا عنه فارض عنه قال عبد الله بن مسعود وقد شاهدت
ذلك باليتني كنت صاحب الحفرة ذكر ذلك ابو عمر بن عبد البر في الاستيعاب والله
الموفق للصواب **ويوجه** اي يجعل وجهه فيه **الى القبلة** على جنبه الايمن لما روى
ابو داود والنساى عن قتادة الليثي وكان له صحبة ان رجلا قال يا رسول الله
ما الكباير قال هي تسع فذكر منها استحلال البيت الحرام ثم قال قبلتكم احياء وامواتا
ورواه الحاكم في المستدرك وقال قد احتج الشيخان برواة هذا الحديث غير عبد الحميد
ابن سنان **ويحل العقدة** لحصول الامن مما عقدت لاجله **ويسوى على اللحد اللبن**
وهو الطوب الني **والقصب** او الاذخر اما اللبن فلما في صحيح مسلم عن عامر بن سعد
ابن ابي وقاص عن ابيه انه قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا لي لحدا وانصبوا على اللبن
نصبا كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم وفي شرح مسلم نقلوا ان عدد لبنات
لحده عليه السلام تسع واما القصب فلما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الشعبي
ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طن من قصب والطن بضم المهملة وتشديد
النون حزمة القصب وهو مرسل وروى ابن سعد عن ابي اسحاق قال اوصى ابو ميسرة
عمرو بن شرحبيل الهمداني ان يجعل على لحده طن قصب وقال اني رايت المهاجرين يستحبون
ذلك قال فضموا اربعة هوادي بعضها الى بعض وجعلوها على لحده **ويسجى قبرها**
بثوب لان ابن عمر كان يغطى قبر المراة ولا يسجى قبره خلافا للشافعي لان عليا مر بقوم
قد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره الثوب فجذبه وقال انما يصنع بالنسا **ويكره الاجر**
وهو الطوب المطبوخ **والخشب** لانها لاحكام البنا فلا يكون في بيت البلى ولان
الاجر مسته النار والخشب معد لها ولما روى احمد عن عمرو بن العاص انه قال

لا تجعلوا في قبري خشبا ولا حجرا ولما روى ابن ماجه انه عليه السلام نهى عن تجصيص
القبور **ويهال التراب** اي يصب عليه للتوارث **ويسنم** القبر عندنا لما روى
البخاري تعليقا عن سفيان التمار انه راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسنما وروى
ابن ابي شيبة عن سفيان التمار قال دخلت البيت الذي فيه قبر النبي صلى الله عليه وسلم
فرايت قبر النبي وابي بكر وعمر مسنمة وروى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن
ابراهيم قال اخبرني من راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وعمر ناشزة
من الارض عليها فلق من مدر ابيض وروى ابن شاهين بسنده الى جابر قال سالت
ثلاثة كلهم له في قبر النبي صلى الله عليه وسلم اب سالت ابا جعفر محمد بن علي وسالت
القاسم بن محمد بن ابي بكر وسالت سالم بن عبد الله قلت اخبروني عن قبور ابايكم في
بيت عايشة فكلهم قالوا انها مسنمة ويكره التربيع عندنا ويسن عند مالك
والشافعي لما في صحيح مسلم عن ابي الهياج الاسدي قال قال علي ابعثك على ما بعثني
عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا تدع تمثالا الا طمسته ولا قبرا مشرفا الا
سويته وعن ابي علي الهمداني قال كنا مع فضالة بن عبيد فتوفي صاحب لنا فامر فضالة
بقبره فسوي ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بتسويتها زاد ابو داود
وبردوس بارض الروم ثم قال في جزيرة في البحر قلنا هو محمول على ما كانوا يفعلونه
من تعلية القبور بالبنا العالي لما رواه محمد بن الحسن في الاثار اخبرنا ابو حنيفة قال
حدثنا شيخ لنا يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها
ولا يخرج الميت من القبر بعد اهالة التراب عليه وان قصرت المدة الا ان تكون
الارض مغصوبة ويشا صاحبها اخراجه او نسي في القبر متاع انسان ولذا لم يحول
كثير من الصحابة وقد دفنوا بارض الحرب ولا باس بنقله قبل تسوية اللبن عليه
نحو ميل او ميلين لان المسافة الى المقابر قد تبلغ هذا المقدار قال صاحب
الهداية في التجنيس لا اثم في النقل من بلد الى بلد لما نقل ان يعقوب عليه السلام
مات بمصر فنقل الى الشام وموسى عليه السلام نقل تابوت يوسف عليه السلام
بعد ما اتى عليه زمان من مصر الى الشام ليكون مع ابايه انتهى ولا يخفى ان هذا
شرع من قبلنا ولم تتوفر فيه شروط كونه شرعا لنا الا انه نقل ان سعد بن ابي
وقاص مات في ضيعة على اربعة فراسخ من المدينة فحمل على اعناق الرجال اليها
ويكره القعود على القبر ووطيه والنوم عنده والبول والتغوط عليه وقال
مالك والطحاوي المراد بالجلوس على القبر المنهي عنه الجلوس للحدث ويحرم البنا
عليه للزينة للاسراف وعدم المنفعة وينبغي ان يعلم القبر بعلامة لقول المطلب
لما مات عثمان بن مظعون واخرج بجنازته فدفن امر النبي صلى الله عليه وسلم
رجلا ان ياتيه بحجر فلم يستطع حمله فقام اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فحسر عن ذراعيه فحمله فوضعه عند راسه وقال اعلم به قبر اخي وادفن اليه
من مات من اهلي رواه ابو داود ولا باس بدفن اثنين او اكثر في قبر واحد عند
الضرورة لقول هشام بن عامر جاءت الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم
احد فقالوا اصابنا قرح وجهد فكيف تامرنا قال احفروا واوسعوا واجعلوا
الرجلين والثلاثة في القبر قيل فايهم يقدم قال اكثرهم قرانا قال واصيب ابي عامر
يومئذ بين اثنين رواه ابو داود ويكره الدفن ليلا بلا ضرورة لقوله عليه السلام

لا تدفنوا موتاكم بالليل الا ان تضطروا رواه ابن ماجه وروى مسلم ان النبي صلى الله
عليه وسلم خطب يوما فذكر رجلا من اصحابه قبض وكفن في كفن غير طائل وقبر ليلا
فزجر النبي صلى الله عليه وسلم ان يقبر الرجل بالليل حتى يصلى عليه الا ان يضطر رجل
الى ذلك وقال صلى الله عليه وسلم اذا كفن احدكم اخاه فليحسن كفنه ولا يحفر
قبر لدفن اخر الا اذا بلي الاول ولم يبق له عظم الا ان لا يوجد بد فتضم عظام
الاول ويجعل بينهما وبين الميت بالتراب ونحوه ويكره الدفن في الاماكن التي تسمى
فساقي ويلقى الميت في البحر بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه ان بعد البر
وخيف منه الضرر وعن احمد يثقل ليرسب وعن الشافعية كذلك ان كان قريبا
من دار الحرب والا شد بين لوحين ليقذفه البحر فيدفن ويسن الدعاء عند
القبور دائما كما كان يفعل صلى الله عليه وسلم في الخروج الى البقيع ويقول السلام
عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون واسأل الله لي ولكم العافية
ويجوز الجلوس للمصيبة ثلاثة ايام وهو خلاف الاولى ويكره في المسجد وتستحب
التعزية للرجال والنساء التي لا يفتن لقوله عليه السلام من عزى مصابا فله
مثل اجره رواه الترمذي وابن ماجه عن ابن مسعود وقوله عليه السلام
من عزى ثكلى كسي بردا في الجنة رواه الترمذي ويكره اتخاذ الضيافة من اهل
الميت لانه شرع في السرور لا في الشرور وهي بدعة مستقبحة ويستحب
للاقارب والجيران تهيئة طعام لهم يشبعهم يومهم وليلتهم لقوله عليه السلام
اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد جاءهم ما يشغلهم رواه الترمذي وحسنه والحاكم
وصححه ويلح عليهم في الاكل لان الحزن يمنعهم من ذلك فيضعفون هنالك والله
الموفق للصبر والمعوض للاجر

فصل الشهيد

فعيل بمعنى مفعول لانه مشهود له بالجنة في النص او لان الملائكة يشهدون
موته اكراما او بمعنى فاعل لانه حي عند الله حاضر قال تعالى ولا تحسبن الذين
قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء عند ربهم يرزقون الاية **مسلم طاهر** اي ليس
جنب ولا حائض ولا نفساء لان هؤلاء يغسلون عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا يغسلون لان ما وجب قبل الموت من غسل الجنابة ونحوها سقط بالموت
لانتهاء التكليف به ولابي حنيفة وهو قول احمد ما روى ابن حبان في صحيحه والحاكم
في مستدركه وقال على شرط الشيخين عن الزبير قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول قد قتل حنظلة بن ابي عامر الثقفي ان صاحبكم تغسله الملائكة
فسئلوا صاحبته فقالت لما خرج وهو جنب لما سمع الهائعة اي الصيحة المفزعة
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك غسلته الملائكة وليس عند الحاكم فسئلوا
صاحبته يعني زوجته وهي جميلة بنت ابي سلول اخت عبد الله بن ابي بن سلول وكان قد
بنى بها تلك الليلة فرأت في منامها كان بابا من السماء فتح واغلق دونه فعرفت انه مقتول
فلما اصبحت دعت باربعة من قومها واشهدتهم انه دخل بها خشية ان يقع في ذلك
تنازع ذكره الواقدي وكذا ابن سعد في الطبقات في ترجمة حنظلة وزاد وقال رسول الله

صلى الله

صلى الله عليه وسلم اني رأيت الملائكة تغسل حنظلة بن ابي عامر بين السماء والارض بماء المزن
في صحاف الفضة قال ابو اسيد الساعدي فذهبنا اليه فوجدنا رأسه يقطر ماء فرجعت
فاخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فتغسيل الملائكة له تعليم لنا بما نفعله بمثله فان
قيل لو اشترط في الشهادة الطهارة لامره عليه السلام بغسل حنظلة اجيب بان الواجب
هو الغسل كائنا من كان الغاسل وقد حصل بفعل الملائكة **بالغ** لان الصبي يغسل وكذا
المجنون فكان حقه ان لا يقيد بقوله **عاقل** اي مكلف وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسلان
لان عدم الغسل للكرامة وهما احق بها ولابي حنيفة ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء
احد لكونه طهرة لذنوبهم ولا ذنب للصبي فلا يلحق بهم **قتل ظلما** سواء قتله اهل
الحرب او اهل البغي وقطاع الطريق باي سبب كان اذا كان موته مضافا اليهم فلو نفروا
دابته فرمته فمات او حرقوا سفينته ومات كان شهيدا ولو انفلتت دابة حربي فوطئت
مسلما فمات غسل لعدم نسبة الفعل للحربي ولو مشى مسلم على حسك وضعوه او وقع
في خندق حفروه فمات غسل لان فعله يقطع النسبة عنهم فقيد بقوله ظلما لانه لو قتل
لقصاص او رجم لزنى او قتل سبع او سيل او هدم او سقوط يغسل **ولم يجب به** بنفس
القتل **مال** حتى لو قتل الاب ابنه ظلما او صولح القاتل عن المقتول عمدا بمال لا يغسلان
وان وجب المال فيهما لان وجوبه ليس لنفس القتل وانما هو للابوة في الاول وللصلح في
الثاني وخرج به المقتول خطأ لانه يجب المال بنفس القتل ولو قتل ظلما بغير حديدة ليس
له حكم الشهيد عند ابي حنيفة فيغسل وله حكمه عندهما فلا يغسل بناء على ان موجب هذا
القتل المال وهو قول ابي حنيفة والقصاص وهو قولهما وبه قال مالك والشافعي **ولم
يرتث** بتشديد المثلثة اي لم يرتفق بشيء من مرافق الحياة او لم يثبت له حكم
من احكامها كما سيأتي بيانه ولا يختص الشهيد عندنا بمن مات في قتال الكفار بسببه
كما خصه مالك والشافعي اعتبارا بشهداء احد بجامع كون القاتل كافرا فقلنا اهل البغي
كاهل الحرب لان محاربتهم مأمور بها قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله
فهو في هذه المحاربة باذل لنفسه لابتغاء مرضات الله تعالى كالمقتول في محاربة الكفار وكذا
قطاع الطريق لانه تعالى وصفهم بكونهم محاربين الله ورسوله **فينزع عنه غير ثوبه** اي
غير ثوب يختص بالميت كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف **ويزاد** ان نقص
ما عليه من الكفن **وينقص** ان زاد **ليتم كفنه** لان ذلك لا يزيل اثر الشهادة ولما
روى احمد وابو داود وابن ماجه عن ابن عباس قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلى
احد ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم **ولا يغسل** لما روى البخاري
واصحاب السنن الاربعة وعن الليث بن سعد عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك
عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الرجلين من قتلى احد ويقول
ايهما اكثر قرآنا فاذا اشير الى احد بما قدمه في اللحد وقال انا شهيد على هؤلاء يوم القيامة
وامر بدفنهم بدمائهم ولم يغسلهم زاد البخاري والترمذي ولم يصل عليهم
قال الترمذي حديث حسن صحيح وقال النسائي لا اعلم احدا تابع الليث من
اصحاب الزهري على هذا الاسناد واختلف عليه فيه انتهى ولم يؤثر عند البخاري
والترمذي تفرد الليث بهذا الاسناد بل احتج به البخاري وصححه الترمذي
ويصلى عليه وقال مالك والشافعي واحمد في المشهور عنه لا يصلى عليه لما
قدمناه واما ما روى البخاري من حديث عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وسلم

خرج يوما فصلى على قتلى احد صلاته على الميت ثم انصرف الى المنبر فقال انا فرطكم على الحوض وانا شهيد عليكم واني والله لانظر الى حوضي الان واني اعطيت مفاتيح خزائن الارض واني والله ما اخاف عليكم ان تشركوا بعدي ولكني اخاف عليكم ان تنافسوا في الدنيا وروي ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قتلى احد بعد ثمان سنين كالمودع للاحياء والاموات فثبت بهذا ان الشهيد يصلى عليه لانه لم يفعل في شهداء احد وروى الحاكم وصححه عن جابر قال فقد رسول الله صلى الله عليه وسلم حمزة حين فاء الناس من القتال فقال رجل من رايته عند تلك الشجرة فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه فلما راه وراى ما مثل به شهق وبكى فقام رجل من الانصار فرمى عليه بثوب ثم جيء بحمزة فصلى عليه ثم جيء بالشهداء فكلم وفي مسند احمد ثنا عفان بن مسلم ثنا سلمة ثنا عطاء بن السائب عن الشعبي عن ابن مسعود قال كان النساء يوم احد خلف المسلمين يجهزون على جرحى المشركين الى ان قال فوضع النبي صلى الله عليه وسلم حمزة وجيء برجل من الانصار فوضع الى جنبه فصلى عليه ثم رفع وترك حمزة حتى صلى عليه يومئذ سبعين صلاة ورواه عبد الرزاق عن الشعبي مرسلا ولم يذكر ابن مسعود وفي المستدرك وسنن البيهقي عن يزيد ابن ابي زياد عن مقسم عن ابن عباس قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بحمزة يوم احد فهيئ للقبلة ثم كبر سبعا ثم جمع اليه الشهداء حتى صلى عليه سبعين صلاة وزاد الطبراني ثم وقف عليهم حتى واراهم وسكت الحاكم عنه وفي مراسيل ابي داود عن عطاء بن ابي رباح انه عليه السلام صلى على قتلى احد واسنده الواقدي في المغازي قال حدثني زيد بن عبد الله عن عطاء عن ابن عباس فذكره واسند في فتوح الشام عن سيف مولى ربيعة بن قيس اليشكري قال كنت في الجيش الذي وجهه ابو بكر الصديق مع عمرو بن العاص ايلة وفلسطين فذكر القصة بطولها وفيها انه قتل من المسلمين مائة وثلاثون وصلى عليهم عمرو بن العاص ومن معه من المسلمين وكانوا تسعة الاف فان قيل حديث جابر على ما رواه البخاري والترمذي نص في عدم الصلاة على الشهيد فالجواب ان رواية المثبت موافقة للاصول فتقدم على رواية النافي لمخالفتها لها ولان الصلاة واجبة علينا بيقين فلا تسقط بظني معارض بمثله وامثاله واما قول السهيلي ولم يرو انه عليه السلام صلى على شهيد في شيء من مغازيه الا هذه فمعترض عليه بما ذكره النسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على اعرابي في غزوة اخرى **ويدفن بدمه** لما روينا ولما في سنن ابي داود عن جابر قال رمي رجل بسهم في صدره او حلقه فمات فادرج في ثيابه كما هو ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما في سنن النسائي عن عبد الله ابن ثعلبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم زملوهم بدمائهم فانه ليس كلمة تكلم في سبيل الله الا تاتي يوم القيامة تدمى لونه لون الدم والريح ريح المسك وفي مسند احمد عن عبد الله بن ثعلبة ان النبي صلى الله عليه وسلم اشرف على قتلى احد فقال اني شهيد على هؤلاء زملوهم بكلومهم ودمائهم **وغسل من وجد قتيلا في مصر لا يعلم قاتله** سواء علم انه قتل بحديدة او بعصا كبيرة او صغيرة لان الواجب فيه الدية والقسامة واذا علم القاتل فان علم ان القتل بالحديدة لا يغسل لانه شهيد وان علم انه بالعصا الكبيرة يغسل عند ابي حنيفة خلافا لهما وان علم

انه بالعصا الصغيرة يغسل اتفاقا **او جرح** اي وكذا اغسل من جرح **وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج** بدواء **او اواه خيمة** وكذا لو بيت ليمرض فيها **او نقل من المعركة حيا** لا لخوف ان يداس لانه نال بعض الراحة فلم يكن في معنى شهداء احد وقد اصاب سعد بن معاذ سهم يوم الخندق فحمل الى المسجد ثم مات بعد ذلك فغسله رسول الله صلى الله عليه وسلم **او بقي عاقلا وقت صلاة** كاملا لانه وجب عليه قضاؤها وهو حكم من احكام الدنيا في حق الاحياء فنال رفقهم اذ التكليف منه لطفا من الله **او اوصى بشيء** من امور الدنيا او الاخرى عند ابي يوسف خلافا لمحمد قيل اختلافهما في الامور الدنيوية واما الاخروية فلا يغسل اتفاقا وقيل في الاخروية واما الدنيوية فيغسل اتفاقا وقيل قول ابي يوسف في الامور الدنيوية وقول محمد في الاخروية وفي المحيط وهو الاظهر لان الوصية بامور الدنيا من امور الاحياء **وصلي عليهم** عطف على غسل وفي شرح الكنز هذا كله بعد انقضاء الحرب واما قبله فلا يكون مرتثا بشيء منه ثم المرتث وان غسل فله ثواب الشهداء كالغريق والحريق والمبطون والمطعون والغريب فانهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ترى ان عمر وعليا حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين وعثمان لم يرتث بل اجهز عليه في مصرعه فلم يغسل فعرفنا بذلك ان الشهيد الذي لا يغسل من اجهز عليه في مصرعه دون من حمل حيا ليمرض **ومن قتل لسعاية** في الارض فسادا **او لبغي** على الامام العدل **او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه** للفرق بينه وبين الشهيد وقيل لا يغسل ولا يصلى عليه اهانة له لان عليا رضي الله عنه لم يغسل اهل النهروان ولم يصل عليهم فقيل اكفار هم فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشارة الى ان ترك الغسل والصلاة عقوبة لهم وليكون زجرا لغيرهم وهو نظير المصلوب يترك على خشبته عقوبة له وزجرا لغيره كذا ذكره السرخسي واستغربه الزيلعي المخرج لاحاديث الهداية ثم هذا اذا قتل الباغي وقاطع الطريق حال المحاربة اما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلى عليهما لان قتل قاطع الطريق حينئذ للحد او القصاص وقتل الباغي للسياسة وكسر الشوكة واما المقتول بالعصبية فحكمه حكم الباغي وكذا من قتل نفسه عند ابي يوسف وقالا يصلى عليه لان بغيه على نفسه فكان كسائر الفساق ويغسل المقتول لحد او قود ويصلى عليه بالاتفاق لما في مصنف ابن ابي شيبة حدثنا ابو معاوية عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه بريدة لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه ولابي يوسف قول جابر بن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه رواه مسلم ويجاب بان الظاهر انه عليه السلام لم يصل عليه وينبغي ان يكون الامام كذلك واما غيره فيصلي عليه لقوله عليه السلام صلوا على كل بر وفاجر لان وجوب اليقيني لا يسقط بالامر الظني ومن قتل ظلما يغسل ولا يصلى عليه لانه ساع بالفساد كذا في المنتقى والله اعلم وبعباده ارحم

باب صلاة الخوف

لا ينسب ان يقال فصل ولا يجعل بينه وبين صلاة المسافر فصل وقد قال تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الاية واستدل بظاهرها الحسن البصري وابو يوسف والمزني من الشافعية وانكروا مشروعيتها بعد النبي صلى الله عليه وسلم لان فيها افعالا منافية للصلاة فيقتصر فيها على مورد الخطاب وهو كون النبي صلى الله عليه وسلم اماما لاصحابه والجمهور ان اقامة الصحابة لها بعده عليه السلام دليل على تعميم الحكم للائمة في ساير الايام وان معنى الاية كنت فيهم انت ومن يقوم مقامك كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة **اذا اشتد خوف العدو** سواء كان العدو ادميا او غيره والاشتداد مذكور في الهداية والكافي وغيرهما وفي الكفاية انه ليس بشرط عند عامة علمائنا خلافا للشافعي ولا يبعد ان يراد باشتداده تحققه ولذا لم تجز بلا حضور عدو فلو راوا سوادا فصلوا على ظن انه عدو فان تبين كما ظنوا جازت لوجود سبب الرخصة وان ظهر خلافه لم تجز **جعل الامام امة** اي طايفة كقوله تعالى ولما ورد ماء مدين وجد عليه امة من الناس **نحو العدو وصلى باخرى ركعة** لقوله تعالى فلتقم طايفة منهم معك وليأخذوا اسلحتهم فاذا سجدوا اي هذه الطايفة فليكونوا اي الطايفة الاخرى من ورائكم **في الثنائي** سواء كان فجرا او قصرا **وركعتين في غيره** اي غير الثنائي **ومضت** مشاة **هذه** اي التي صلت **اليه** اي الى وجه العدو **وجاءت تلك** اي التي كانت نحو العدو **وصلى بهم** لقوله تعالى ولتأت طايفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك **ما بقي** وهو ركعة في الثنا والمغرب ركعتان في غيره **وسلم** الامام **وحده ومضت اليه** اي الى العدو وفي المحيط ولو كانت الطايفة الثانية حين سلم الامام قضوا ركعتهم في مكانهم ثم انصرفوا اجازوا لا فضل ما ذكرنا قلت ويويد الاول اقتصاره سبحانه الاية على ما تقدم وبعض الاحاديث الاتية والله اعلم **وجاءت الاخرى** وهي الاولى **وتمت بلا قراءة** لانها لاحقة واللاحق في حكم المقتدي ومضت الى وجه العدو **ثم جاءت الاخرى** وهي الثانية **واتمت بها** اي بقراءة لانها مسبوقة والمسبوق في حكم المنفرد لنا على ان هذه كيفية صلاة الخوف ما في الكتب الستة واللفظ للبخاري عن ابن عمر قال غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم قبل نجد فوازينا العدو فصاففنا لهم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي لنا فقامت الطايفة معه تصلي واقبلت طايفة على العدو وركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمن معه وسجد سجدتين ثم انصرفوا مكان الطايفة التي لم تصل فجاءوا فركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم ركعة وسجد سجدتين ثم سلم فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة وسجد سجدتين وفي لفظ اخر له عن ابن عمر فاذا صلى الذين معه ركعة استاخروا مكان الذين لم يصلوا ولا يسلمون ويتقدم الذين لم يصلوا فيصلون معه ركعة ثم ينصرف الامام وقد صلى ركعتين فتقوم كل واحدة من الطايفتين فيصلون لانفسهم ركعة واحدة بعد ان ينصرف الامام الحديث وروى ابو داود عن مسلم بن ابراهيم عن عبد الصمد بن حبيب عن ابيه انهم غزوا مع عبد الرحمن بن سمرة كابل فصلى بهم الخوف وان الطايفة الذين صلى بهم ركعة ثم سلم مضوا الى مقام اصحابهم وجاء هولاء فصلوا لانفسهم ركعة ثم رجعوا الى مقام اولئك وجاء الاخرون فصلوا لانفسهم ركعة وروى ابو داود عن ابن مسعود صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف فقاموا

صفا خلفه وصفا مستقبل العدو فصلى بهم ركعة ثم جاء الاخرون فقاموا في مقامهم واستقبل هولاء العدو وصلى بهم النبي صلى الله عليه وسلم ركعة ثم سلم فقام هولاء فصلوا لانفسهم ركعة ثم سلموا ثم ذهبوا فقاموا مقام اولئك مستقبلي العدو ورجع اولئك الى مقامهم فصلوا لانفسهم ركعة ثم سلموا ولا يخفى ان كلا من الاحاديث انما يدل على بعض المدعي وقد روى تمام صورة الكتاب محمد بن الحسن في كتاب الاثار من رواية ابي حنيفة موقوفا على ابن عباس وهو كالمرفوع في هذا الباب والله اعلم بالصواب ومذهب الشافعي انه يصلي بالطايفة الاولى شطرها في غير المغرب فاذا قام فارقته واتمت هذه الطايفة صلاتها فرادى وذهبت اليه وجاءت الطايفة الاخرى فاقتدت به وصلت معه فاذا جلس للتشهد قامت واتمت ما فاتها ولحقته في التشهد وسلم بهم لقول سهل بن حثمة يقوم الامام مستقبل القبلة وتقوم طايفة منهم وطايفة من قبل العدو ووجوههم الى العدو فيركع بهم ركعة ويركعون لانفسهم ويسجدون لانفسهم سجدتين في مكانهم ثم يذهبون الى مقام ثم يجيء اولئك فيركع بهم ركعة ويسجد بهم سجدتين فهي له ثنتان ولهم واحدة ثم يركعون ركعة ويسجدون سجدتين رواه الترمذي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن صحيح لم يرفعه يحيى عن سعيد الانصاري عن القاسم بن محمد ورفعه شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن ابيه عن صالح بن خوات عن سهل بن ابي حثمة عن النبي صلى الله عليه وسلم ومذهب مالك ان الامام يسلم وحده بلا انتظارهم وتتم هذه الطايفة بعده وحكاية ابن مسعود تشهد له قال القرطبي في شرح مسلم والفرق بين حديث ابن عمر على ما في حديث ابن مسعود وبه اخذ ابو حنيفة واصحابه غير ابي يوسف وهو نص اشهب من اصحابنا خلاف ما تاوله ابن حبيب انتهى وفي صلاة الخوف لا له ظاهرة على كون الجماعة فريضة وان تعدد الجماعة واعادتها غير جايز ولو للضرورة واما تعليل ابي يوسف بان الناس كانوا يرغبون في الصلاة خلفه عليه السلام ما لا يرغبون في الصلاة خلف غيره فشرعت بصفة الذهاب والمجيء لينال كل فريق فضيلة الصلاة خلفه وقد ارتفع هذا المعنى بعده فكل طايفة يتمكنون من اداء الصلاة بامام على حدة فلا يجوز لهم اداؤها بصفة الذهاب والمجيء فمدفوع بان الاصل عدم اختصاصه وقيام نايبه وهو الامام على امته بعده وقد اجمع الصحابة على ذلك فلا ينبغي الخلاف لما جرى هنالك وذكر شمس الايمة السرخسي ان مخالفة ابي يوسف انما هي في صلاة الخوف بصفة الذهاب والمجيء كما ذكر لانه نقل موافقته لهما فيما اذا كان العدو في وجه القبلة وصورة ذلك ان يجعل الامام صفين ويفتتح الصلاة بهم جميعا فاذا ركع الامام ركعوا معه واذا سجد سجد معه الصف الاول والصف الثاني قيام يحرسونهم فاذا رفعوا رؤسهم سجد الامام السجدة الثانية وسجد معه الصف الاول والصف الثاني قعود يحرسونهم فاذا رفعوا رؤسهم سجد الصف الثاني والصف الاول قيام يحرسونهم فاذا رفعوا رؤسهم تاخر الصف الاول وتقدم الصف الثاني فصلى بهم الركعة الثانية بهذه الصفة ايضا فاذا قعدوا سلم وسلموا معه وهذه صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعسفان رواها ابو داود وغيره عن ابن عياش الزرقي وغيره قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعسفان وعلى المشركين خالد بن الوليد فصلينا الظهر فقال المشركون لقد اصبنا غفلة لو كنا حملنا عليهم وهم في الصلاة فنزلت اية القصر فلما حضرت صلاة العصر قام رسول الله

صلى الله عليه وسلم مستقبل القبلة والمشركون امامه وبهكذا فعله ابو موسى فعلى هذا
لا يتم جوابنا على قول ابي يوسف بان ابا موسى صلاها باصبهان وسعد بن ابي وقاص
في حرب المجوس بطبرستان ومعه الحسن بن علي وحذيفة بن اليمان وعبد الله بن
العاص حتى يثبت انهم صلوها على غير هذه الصفة ثم حمل السلاح في الصلاة عند الخوف
مستحب عندنا لا واجب كما قال مالك والشافعي عملا بظاهر الامر في قوله وليأخذوا
حذرهم واسلحتهم على الندب لان حملها ليس من اعمالها فلا يجب فيها ثم اعلم ان
صلاة الخوف على الصفة المذكورة انما تلزم اذا تنازع القوم في الصلاة خلف
الامام اما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلي باحدى الطائفتين تمام الصلاة
ويصلي بالاخرى امام اخر وان زاد الخوف بان لم يدعهم العدو يصلون
نازلين بل يهاجمهم صلوا حينئذ ركبانا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا
اي فان زدتم في الخوف فصلوا حال كونكم قائمين او راكبين فرادى لعدم اتحاد المكان
الا اذا كان الامام والمأموم على دابة واحدة وعن محمد يجوز صلاتهم جماعة وبه
قال مالك والشافعي لانه جوز لهم ما هو اشد من ذلك وهو الانحراف والذهاب
والاياب بايما في الركوع والسجود الى اي جهة قدروا اذا عجزوا عن الاستقبال
روى البخاري في قوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا عن نافع ان عبد الله بن عمر
كان اذا سئل عن صلاة الخوف قال يتقدم الامام وطائفة من الناس فيصلي بهم
الامام ركعة وتكون طائفة منهم بينهم وبين العدو لم يصلوا واذا صلى الذين معه
ركعة استأخروا مكان الذين لم يصلوا الى ان قال فان كان خوف هو اشد من ذلك صلوا
رجالا قياما على اقدامهم وركبانا مستقبلي القبلة او غير مستقبليها قال مالك قال
نافع لا ارى عبد الله ذكر ذلك الا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويفسدها القتال
عندنا خلافا للشافعي وهو رواية عن مالك لان الامر باخذ السلاح ليس لا
لجواز القتال ويمكن دفعه بانه قد يكون للترهيب او للاحتياج اليه اذا تعدوا
عن الحد الموجب لبطلان الصلاة لكن يرد عليه جواز قتل الحية في الصلاة وان
كان بعمل كثير على الظاهر والمشي اراد به اذا هرب من العدو ولم يمكنه الوقوف
للصلاة لا يصلي ماشيا وان ذهب الوقت ولم يرد ان مطلق المشي مفسد لان صلاة
الخوف قلما توجد بدون المشي والركوب لانه عمل كثير واعلم ان عند اهل السير
انه صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف في اربعة مواضع ذات الرقاع وبطن نخل وعسفان
وذي قرد بفتحتين موضع قرب المدينة السكينة

باب الانسب فصل صح في الكعبة الفرض والنفل

خلافا لمالك في الاول لا سنة راتبة فيها وانه مبطل بخلاف النفل فانه جائز اتفاقا
ولنا قوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود فان الامر بالتطهير
للصلاة فيه ظاهر في صحتها فيه مطلقا ولان شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة
لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وقد وجد والاستدبار غير مفسد لذاته
بل لتضمنه ترك الاستقبال الذي هو شرط الجواز كما اذا استدبر خارج البيت على انه
لا فرق في الشروط بين الفرض والنفل وقد ثبت انه عليه السلام صلى في داخل البيت

كما في الصحيحين عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو واسامة
وبلال وعثمان بن طلحة الحجبي فاغلقها عليه ثم مكث فيها قال ابن عمر فسألت بلالا حين خرج ما
صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جعل عمودين عن يساره وعمودا عن يمينه وثلاثة
اعمدة وراءه ثم صلى وكان البيت يومئذ على ستة اعمدة وفي رواية قال قدم رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم الفتح فنزل بفناء الكعبة وارسل الى عثمان بن طلحة وامر بالباب
فاغلق فلبثوا فيه مليا ثم فتح الباب قال عبد الله فبادرت الباب فتلقيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم خارجا وبلالا على اثره فقلت لبلال هل صلى فيه رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال نعم قلت اين قال بين العمودين تلقاء وجهه ونسيت ان اسأله كم صلى فان قيل
في الصحيحين ايضا عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة وفيها ست
سواري فقام عند سارية فدعا ولم يصل وفي رواية عنه قال اخبرني اسامة بن زيد
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل البيت دعا في نواحيه كلها ولم يصل فيه
حتى خرج ركع في قبل البيت ركعتين وقال هذه القبلة مختصرا اجيب بان حديث
بلال مثبت فقدم على حديث ابن عباس لانه ناف وقيل دخلها ولم يصل ثم دخلها من الغد
وصلى لما روى الدارقطني عن ابن عمر قال دخل النبي صلى الله عليه وسلم البيت ثم خرج
وبلال خلفه فقلت لبلال هل صلى رسول الله قال لا فلما كان من الغد دخل فسألت
بلالا هل صلى قال نعم صلى ركعتين وقال ابن حبان في صحيحه يحمل حديث بلال على يوم الفتح
وحديث ابن عباس على حجة الوداع واعترض عليه بما روى اسحاق بن راهويه في مسنده
والطبراني في معجمه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يدخل البيت في الحج ودخل عام
الفتح وفي ابي داود عن عبد الرحمن بن صفوان قال قلت لعمر بن الخطاب كيف صنع
رسول الله صلى الله عليه وسلم حين دخل الكعبة قال صلى ركعتين وفي صحيح ابن حبان
من حديث عبد الله بن السائب قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح
وقد صلى في الكعبة فخلع نعليه فوضعهما عن يساره ثم افتتح سورة المؤمنين فلما
بلغ ذكر موسى وعيسى اخذته سعلة فركع قال النووي واما نفي اسامة فسببه
انهم لما دخلوا الكعبة فاشتغلوا بالدعاء ورأى اسامة النبي صلى الله عليه وسلم
يدعو فاشتغل هو ايضا في الدعاء في ناحية اخرى وبلال قريب منه صلى الله عليه
وسلم فرآه لقربه ولم يره اسامة لبعده مع خفة الصلاة واغلاق الباب
واشتغاله بالدعاء وجاز له نفيها عملا بظنه على انه معارض بما في مسند احمد وصحيح
ابن حبان عن عمارة بن عمير عن ابي الشعثاء عن ابن عمر اخبرني اسامة بن زيد ان النبي
صلى الله عليه وسلم صلى في الكعبة بين الساريتين ومكث معه عمر لم اسأله كم صلى
وبهذا سند صحيح والاولى الجمع بينهما بما رواه الدارقطني عن ابن عمر كما تقدم وبما
روى هو والطبراني عن ابن حبيب بن ابي ثابت عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال
دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيت فصلى بين الساريتين ركعتين ثم خرج
ولم يصل قال البيهقي فصلى مرة وترك مرة الا ان في ثبوت الحديثين نظرا والله
ولي التوفيق وبيده ازمة التحقيق ولو كان المصلي ظهره الى ظهر امامه او جنبه
الى جنبه لانه متوجه الى القبلة غير متقدم على امامه ولا معتقد خطأه لان كل
جانب قبلة بخلاف مسألة التحري لا لمن ظهره الى وجهه اي وجه امامه لانه متقدم
عليه ولو كان وجهه الى وجه امامه ولا حائل جازت الصلاة مع الكراهة لانه تشبه عبادة

الصورة شبه عبادة الصلاة ولو قام الامام في الكعبة وفتح الباب وقام المقتدون حولها جازت وكان كقيامه في المحراب في باقي المساجد **وكره** مع الجواز النفل والفرض **فوقها** اما الجواز فلان القبلة هي العرصة والهواء الى عنان السماء دون البناء لانه قد ينقل ولانها تجوز اتفاقا على ابي قبيس ولا بناء بين يديه يسامته واما الكراهة فلما فيه من ترك التعظيم ولما روى الترمذي وابن ماجه عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يصلى في سبع مواطن في المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق وفي الحمام ومعاطن الابل وظهر بيت الله ولم يشترط لصحة الصلاة فوقها سترة بين يدي المصلي ويشترطها الشافعي **وان اقتدوا حولها** بامام وخارجها **وبعضهم اقرب اليها من امامه صح ان كان** الاقرب **في جانبه** اي في جانب امامه لانه بعد متقدم على امامه وفسد ان كان الاقرب في جانب امامه لانه بعد متقدم عليه لان التقدم والتاخر انما يظهران عند اتحاد الجهة لانهما من الامور الاضافية ولانه في معنى من ظهره الى وجه امامه ولا ينبغي ان يتقدم على الامام في المقام مكروه عند الامام ومالك فلينظر في الادلة المتعلقة بما هنالك والله اعلم بالصواب

كتاب الزكوة

قرنت الزكاة بالصلاة اقتداء بكلام الله تعالى في قوله اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة واولاه لعقب الصوم بها لانهما عبادتان بدنيتان ولذا قدم الصوم على الحج لتوقف وجوبه على المال وغيره والحاصل ان العبادة اما بدنية كالصلاة والصوم واما مالية كالزكاة واما مركبة منهما كالحج ولهذا تاخر وصار ركنا خامسا من اركان الاسلام التي اصلها التصديق والاقرار بالشهادتين ونزل فيه قوله تعالى اليوم اكملت لكم دينكم ثم تركيب هذا البناء يدل على النماء يقال زكا الزرع اذا نما وسميت بها لانها سبب نمائها بالعوض في الدنيا والثواب في العقبى قال تعالى وما انفقتم من شيء فهو يخلفه او على الطهارة ومنه قوله تعالى وحنانا من لدنا وزكاة اي طهارة وفيها معنى التطهير قال تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وسميت طهارة لانها تطهر صاحبها من الذنوب او رذيلة البخل الذي هو من اكبر العيوب وسميت صدقة لدلالتها على صدق العبد في العبودية وامتثاله لحق الربوبية وقوله تزكيهم اي تثني عليهم وهي في الشرع عبارة عن تمليك جزء من النصاب الحولي للفقير ومن بمعناه لانها توصف بالوجوب وقيل هي اسم للقدر الذي يخرج للفقير لقوله تعالى وآتوا الزكاة ومعلوم ان متعلق الايتاء هو المال لان الايتاء بدونه من المحال والله اعلم بالاحوال **هي** فريضة لقوله تعالى وآتوا الزكاة واجماع الامة والاحاديث الواردة منها ما رواه الترمذي وصححه وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال على شرط مسلم عن سليم بن عامر قال ابا امامة يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في حجة الوداع اتقوا الله وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وادوا زكاة اموالكم واطيعوا ذا امركم تدخلوا جنة ربكم ومنها ما رواه احمد والشيخان والترمذي والنسائي عن ابن عمر مرفوعا بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله

واقام الصلاة وايتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان وكان فرضيتها في السنة التي فرض فيها الصوم وهي السنة الثانية من الهجرة وقيل قبل الهجرة اجمالا وبعدها تفصيلا وهذا ايضا يصلح ان يكون وجها لتقديم كتاب الزكاة على الصوم وفي المحيط قال ابو الحسن الكرخي انها تجب على الفور وفي المنتقى اذا ترك حتى حال عليه حولان فقد اساء واثم وعن محمد ان لم يؤد الزكاة لم تقبل شهادته انتهى وذكر ابن شجاع عن اصحابنا انها على التراخي وهكذا ذكر ابو بكر الجصاص وفي التحقيق ان الامر المطلق عن الوقت وهو الامر الذي يتعلق ادا المامور به فيه بوقت محدود على وجه يفوت الاداء كالامر بالزكاة وصدقة الفطر والعشر والكفارات وقضاء رمضان والنذر المطلقة وذهب اكثر اصحابنا واصحاب الشافعي وعامة المتكلمين الى انه للتراخي وذهب بعض اصحابنا منهم الشيخ ابو بكر الجصاص وابو حامد انه للفور وكذا كل من قال بالتكرار يلزمه الفور ومعنى يجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل في اول اوقات الامكان ومعنى يجب على التراخي انه يجب تاخيره عن اول اوقات الامكان لا انه يجب تاخيره عنه بحيث لو اتى به فيه لا يعتد به لانه ليس مذهبا لاحد **لا يجب** عبر بالوجوب لا بعض مقادير الزكاة ثابت باخبار الاحاد ولان استعمال الوجوب في الفرض مجاز كثير **الا على حر** احترازا عن القن والمدبر وام الولد والمكاتب **مكلف** فلا تجب على صبي ولا مجنون وقال مالك والشافعي واحمد يجب في مالهما كنفقة الزوجة والعشر والخراج وصدقة الفطر لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تاكله الصدقة رواه الترمذي مرفوعا وموقوفا على عمر والدارقطني من طرق لكنها ضعيفة وقيل المراد بالصدقة النفقة ولما روي عن عمر وعلي ومن قولهما بوجوبها في مال الصغير وروى مالك في الموطا عن عبد الرحمن ابن القاسم عن ابيه انه قال كانت تكلفني عائشة انا واخا لي يتيمين في حجرها اي تربيتها وكانت تخرج من اموالنا الزكاة ولنا ما روى ابو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم وقال على شرط مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل وفي آثار محمد بن الحسن قال اخبرنا ابو حنيفة ثنا ليث بن ابي سليم عن مجاهد عن ابن مسعود قال ليس في مال اليتيم زكاة وليث كان احد العلماء العباد لكن اختلط في آخره ومعلوم ان ابا حنيفة لم يكن ليذهب فياخذ عنه في حال اختلاطه ويرويه مع تشدده امره في الرواية ما لم يشدده غيره على ما عرف وروى البيهقي عن ليث بن ابي سليم عن مجاهد عن ابن مسعود قال من ولي مال اليتيم فليحص عليه السنين واذا دفع اليه ماله اخبره بما فيه من الزكاة فان شاء زكى وان شاء ترك وروي عن ابن عباس ايضا الا انه تفرد باسناده ابن لهيعة والجواب عن الحديث الاول ان احمد بن حنبل حكم بعدم صحته والترمذي بضعف سنده وعن قول عمر وعلي انه معارض بقول ابن مسعود وابن عباس ولان من شروطها النية وهي لا تتحقق من الصبي والمجنون ولا يعتبر بنية الولي لان العبادات الواجبة لا تتادى بنية الغير **مسلم** لانها عبادة والكافر ليس باهل لها وهذا في بعض النسخ ليس بموجود ولعل ذلك لان قيد التكليف يغني عنه بناء على ان الكافر غير مخاطب بالشرائع عندنا **مالك مكاتبا** اي رقبة ويدا فلا يجب على المشتري فيما اشتراه قبل القبض للتجارة ولا على المولى في عبده للتجارة

اذا ابق ولا فيما بيد عبده المأذون غير المديون لان يد المأذون يد اصالة لا يد نيابة
لنصاب تام ولو تقديرا بان يتمكن من استنمايه لكونه في يده او يد نائبه **وهو** اي
النمو اما بالثمنية اي بكون المال ثمنا للاشيا كالذهب والفضة **او السوم** اي الرعي
او نية التجارة في العروض اذا اقترنت بعمل من اعمالها كالشرا والبيع والاجارة
مع الحول لانه الممكن من النمو لاشتماله على الفصول الاربعة التي الغالب فيها تفاوت
الاسعار واما شرط النصاب فله شواهد كثيرة منها حديث الخدري قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق من الورق صدقة وليس فيما دون خمس ذود
صدقة وليس فيما دون خمسة اوسق صدقة واما الحول فلما في الدارقطني عن ابن عمر
من طرق مرفوعا ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول وصحح بعضهم وقفه على رفعه
كذا رواه ابو داود مرفوعا في سنن ابي داود عن عاصم بن ضمرة والحارث الاعور
عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا كانت لك مايتا درهم وحال عليها الحول
ففيها خمسة دراهم وليس عليك شي يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون
دينارا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار فما زاد فبحساب ذلك قال فلا
ادري اعلي يقول فبحساب ذلك او رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وليس في مال
زكاة حتى يحول عليه الحول ولا يقدح فيه ضعف الحارث من رواته لمتابعة عاصم له فيجب
قبول رفعه لتوثيق ابن المديني وابن معين والنسائي اياه وقد قال النووي حديث
صحيح او حسن **فاضل عن حاجته الاصلية** لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم
في حق الزكاة فلا يجب في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب
وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وكتب العلم لاهلها والات المحترفين لاصحابها
فلو كان له قدر نصاب لكن يحتاج الى ان يصرفه في هذه الاشيا فلا زكاة فيه كذا ذكر
وفي بعض الشروح نقلا البرجندي وفيه بحث لانه ان اراد انه لا يلزمه بعد الحول
فغير صحيح وان كان قبله فلا كلام فيه **وعن دين حال** او موجل باصالة او كفالة
مطالب من عبد فلا يمنع الزكاة دين هو نذر او كفارة او وجوب حج لان العبد
ليس له ان يطالب به ويمنعها دين هو عشر او خراج او زكاة عند ابي حنيفة ومحمد
وفي المحيط وصورته اذا حال الحول على النصاب فوجبت الزكاة فيه لم تجب فيه في
الحول الثاني اي لاشتغال بعض النصاب بدين الزكاة ولو اتلف النصاب اي كله
بعد الحول الثاني حتى صارت الزكاة اي زكاة الحول الاول دينا في ذمته يمنع ذلك
وجوب الزكاة اي بحول الثاني وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال ابو يوسف وجوب
الزكاة يمنع ودين الزكاة لا يمنع لان دين الزكاة لا مطالب له من جهة العباد كالنذر
والكفارة وصدقة الفطر والاضحية واما وجوب الزكاة فجزء من النصاب صار
مستحقا فانتقص به النصاب ولهما ان هذا دين له مطالب من جهة العباد لان حق
الاخذ كان للامام في الاموال الظاهرة والباطنة لظاهر قوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة تطهرهم وعلى هذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتان بعده فلما ولي
عثمان وظهر تغير الناس كره ان يفتش العمال مستور اموال الناس ففوض الاموال الباطنة الى
اربابها نيابة عنه خوفا عليهم من السعاة السوء ولم يختلف عليه الصحابة في ذلك
وهذا لا يسقط طلب الامام اصلا ومن ثم لو علم ان اهل بلدة لا يودونها طالبهم بها
وانما شرط في وجوب الزكاة فراغ الامام عن الدين لان المال مع الدين مشغول بالحاجة

الاصلية وهي دفع الحبس عن المديون والحاصل ان لا توجب الزكاة على مديون
مستغرق دينه ولو بكفالة نصابه وبه قال مالك واوجبها الشافعي في اظهر
اقواله لان السبب ملك مال تام ولا خلل في ملكه لان الدين يتعلق بالذمة لا
بالمال ولهذا ينفذ تصرفه فيه ببيعه او بغيره ولا في النما لانه معد للتجارة وضعا
او جعلا ولنا ما في الموطا عن السايب بن يزيد ان عثمان بن عفان كان يقول هذا
شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليود دينه حتى تخلص اموالكم فتودون منها
الزكاة ولانه مشغول بحاجته الاصلية وهو دفع المطالبة والملازمة والحبس
في الحال والمواخذة في المال اذ الدين يحول بينه وبين الجنة واي حاجة اعظم
من هذه فاعتبر معدوما كالما المستحق للعطش وثياب البذلة وعبيد الخدمة
ولان المديون فقير ولهذا تحل له الصدقة مع تمكنه من ماله والصدقة لا تحل
لغني ولا تجب الا على غني **فلا تجب على مكاتب** وان زاد ما بيده على مال كتابته
لانه مالك لما في يده من المال يدا لا رقبة لانه كونه رقيقا ينافي ان يملك من كل وجه
ولا بعد الوصول الى المال لا لايام اي لاجل ايام **كان المال ضمارا** فيها بان كان
المال عينه قايمة ولا يقدر المالك على الوصول اليه لان المال حينئذ مملوك
رقبة لا يدا لعدم القدرة عليه **كمفقود** هذا وما عطف عليه مثال للمال الضمار
والمفقود يتناول الابق اذا كان عبدا للتجارة والمال الساقط في البحر والمدفون
في البرية واما المدفون في البيت فليس بضمار لانه يمكن الوصول اليه وفي المدفون
في ارض الرجل او كرمه اختلف مشايخ بخاري فقيل يجب لامكان حفر جميع الارض
وقيل لا يجب لان في حفرها حرجا **او مجحود** سوا كان دينا او غصبا [illegible]
عن المقر به سوا كان المقر غنيا او فقيرا **لا حجة عليه** بان اقام رب المال البينة
بعد سنين على اقراره وانما قيد به لان المجحود الذي عليه بينة او علم القاضي به
يجب الزكاة فيه للايام الماضية لامكان الوصول الى المال ان كان الخصم موسرا
والى تحصيله ان كان معسرا وقال بعضهم انه لا زكاة عليه سوا كانت له بينة او لم
تكن اذ ليس كل شاهد يقبل ولا كل قاض يعدل وفي المجاثاة بين يديه في الخصومة ذل
فكان له ان لا يذل نفسه **وما خوذ مصادرة** لما روى مالك في موطايه ان عمر بن عبد
العزيز كتب في مال قبضه بعض الولاة ظلما فامر برده الى اهله ويوخذ زكاته لما مضى
من السنين ثم اعقب بعد ذلك بكتاب ان لا توخذ منه الا زكاة واحدة فانه كان
ضمارا ولما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحمن بن سليمان عن عمرو بن
ميمون قال اخذ الوليد بن عبد الملك مال رجل من اهل الكوفة يقال له ابو عايشة
عشرين الفا فالقاها في بيت المال فلما ولي عمر بن عبد العزيز اتاه ولده فرفعوا
مظلمتهم اليه فكتب الى ميمون ان ادفعوا اليهم اموالهم وخذوا زكاة عامهم فانه
لولا انه كان مالا ضمارا اخذنا منه زكاة ما مضى وهذا مذهب الحسن البصري
وبه قال مالك خلافا للشافعي وزفر ان وجوب الزكاة باعتبار الملك دون اليد
الا ترى ان ابن السبيل تلزمه الزكاة لما مضى اذا وصلت يده الى ماله لقيام
ملكه فيه فكذلك في المغصوب فان الغصب ونحوه ينعدم به المالك عنه دون ملكه
ولنا ما ذكر سبط ابن الجوزي في ايثار الانصاف عن عثمان وابن عمر لا زكاة في مال
الضمار واما عزو صاحب الهداية الى علي فليس بمعروف ولان وجوب الزكاة باعتبار

معنى النماء وقتا شتد على المالك طريق تحصيل النماء فيه فانعدم ما لاجله كان نصاب الزكاة بخلاف
ابن السبيل فانما يحصل له بيد نائبه كما يحصل بيده وشرط لادائها وصيرورة المودى
زكاة النية في الزكاة لانها عبادة وقت الاداء اي المستحق لان الاصل في النية
ان تقترن بالعبادة او العزل اي عزل المقدار الواجب من المال لان الزكاة عبادة
فلا تتادى بلا اخلاص قال تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين
والاخلاص بلا نية وقد صح حديث انما الاعمال بالنيات والاصل اقتران النية بالاداء
كما في الصلاة الا ان الدفع يتفرق ظاهرا فاكتفي بوجود النية عند العزل تيسيرا
على المودي كجواز تقديمها في الصوم للعجز عن اقترانها باول الصبح الا ان تصدق بالكل
فلا تشترط النية استحسانا لان النصاب محل الوجوب وقد حصل بجميعه للفقير
فحصل له القدر الواجب اذ الغرض من النية التعيين وحاصله ان التصدق بكل
المال بلا نية زكاة يسقطها لان الواجب جزء من النصاب فاذا ادى الكل ادى الواجب
ضرورة بقي ان النية شرط ولم يوجد واجيب بان الواجب نية اصل العبادات
ليمتاز عن العادة وقد وجدت اذ الكلام فيما اذا تصدق على الفقير والصدقة
ما يراد بها رضى الله عنه ونية الفرض انما تشترط لتحصيل التعيين وذا عند
عدم التعيين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين وصار
كما اذا نوى في رمضان الصوم مطلقا فانه يقع عن الفرض وان لم يعينه لتعينه
ولو تصدق ببعض النصاب سقط زكاة ذلك البعض عند محمد لان الوجوب شايع
في الكل فيسقط منها بحصته ما تصدق به لان البعض معتبر بالكل ولهذا لو هلك
البعض هلك بما فيه كما لو هلك الكل وعند ابي يوسف لا تسقط لجواز ان يكون الباقي
هو المحل للوجوب ولو كان له دين على فقير فابراه منه سقط زكاته نوى او لم ينو
ولو ابراه عن بعضه ففي سقوط ذلك البعض ما تقدم من الخلاف ولو نوى بما ابراه
منه الاداء عن الباقي او عن دين اخر لا يجزيه ولو كان له دين على غني فوهبه له بعد وجوب
الزكاة قيل يضمن القدر الواجب وقيل لا يضمنه ويجب في كل خمس من الابل عرابا
كانت او بخاتي والبخت بالضم الابل الخراسانية على ما في القاموس شاة فيجب
في خمس شاة وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه
وقد بدا محمد رحمه الله تفصيل اموال الزكاة بالسوايم اقتداء بكتاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم فانها مبتداة كلها بزكاة الابل ولان قاعدة الامر كان في حق العرب
وهم كانوا ارباب المواشي بحسب الاغلب فقدم لهذا السبب ثم في خمس وعشرين
من الابل بنت مخاض اي ذات سنة وسميت بذلك لان امها في الغالب تصير ذات
مخاض باخرى اي حاملا فان المخاض وجع الولادة وفي ست وثلاثين بنت لبون
وهي التي طعنت في الثالثة وسميت بذلك لان امها في الغالب تكون ذات لبن بحمل اخرى
وفي ست واربعين حقة وهي التي دخلت في الرابعة وسميت بها لانها استحقت
الحمل والركوب وفي احدى وستين جذعة بفتحات وهي التي طعنت في الخامسة وسميت
بذلك لمعنى في اسنان الابل يعرفه اهلها وهي اكبر سن يوخذ في الزكاة وفوق الجذعة
الثني وفوقه السدس وفوقه البازل ولا يوخذ منها شيء في الزكاة وفي ست وسبعين
بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين والمعتبر بين الواجبين
من خمس الى خمس وعشرين اربع ومنها الى وجوب بنت لبون عشرة ومنها الى الحقة

تسعة ومنها الى الجذعة اربع عشرة ومنها الى بنتي لبون كذلك ومنها الى الواجب اخر وهو
الشاة بعد الاستيناف على ما يذكر ثلاث وثلاثون والاصل فيه كتاب ابي بكر
الصديق الذي رواه البخاري في صحيحه وفرقه في ثلاثة ابواب متوالية عن ثمامة
ان انسا حدثه ان ابا بكر كتب له هذا الكتاب لما وجهه الى البحرين بسم الله
الرحمن الرحيم هذه الفريضة الصدقة التي فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم
على المسلمين والتي امر الله بها رسوله فمن سيلها من المسلمين فليعطها على وجهها
ومن سيل فوقه فلا يعطه في اربع وعشرين من الابل فما دونها من الغنم من كل خمس
ذود شاة فاذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض انثى فاذا
بلغت ستا وثلاثين الى خمس واربعين ففيها بنت لبون انثى فاذا بلغت ستا واربعين
الى ستين ففيها حقة طروقة الفحل فاذا بلغت واحدة وستين الى خمس وسبعين ففيها
جذعة فاذا بلغت ستا وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون فاذا بلغت احدى وتسعين
الى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل فاذا زادت على عشرين ومائة ففي
كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة ومن لم يكن معه الا اربع من الابل فليس
فيها صدقة الا ان يشاء ربها فاذا بلغت خمسا من الابل ففيها شاة وفي صدقة الغنم
في سايمتها اذا كانت اربعين الى عشرين ومائة شاة فاذا زادت على مائتين الى ثلاث
مائة ففيها ثلاث شياه فاذا زادت على ثلاثمائة ففيها ثلاث شياه فاذا زادت على ثلاث
مائة ففي كل مائة شاة فاذا كانت سايمة الرجل ناقصة من اربعين شاة واحدة فليس
فيها صدقة الا ان يشاء ربها وفي الرقة ربع العشر فاذا لم يكن الا تسعين ومائة
فليس فيها شيء الا ان يشاء ربها ثم ذكر البخاري في الباب الثاني عن ثمامة فقال
من بلغت عنده من الابل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فانها
تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين ان استيسرتا له او عشرين درهما ومن بلغت
عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة وعنده الجذعة فانها تقبل منه الجذعة
ويعطيه المصدق عشرين درهما او شاتين ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست
عنده وعنده بنت مخاض فانها تقبل منه بنت مخاض ويعطي معها عشرين درهما او
شاتين وفي الباب الثالث عن ثمامة ان انسا حدثه فساق الحديث وفيه لا يخرج
في الصدقة هرمة ولا ذات عوار ولا تيس الا ان يشاء المصدق ورواه ابو داود حديثا
واحدا وزاد فيه ما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية وكتاب عمر بن الخطاب
الذي رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه على وفاق ما تقدم وزادوا فيه ولا
يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع مخافة الصدقة وكتاب عمرو بن حزم عن ابيه
عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي رواه النسائي في الديات وابو
داود في مراسيله عن سليمان بن ارقم عن الزهري عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن
حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن كتابا
فيه الفرايض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقريت على اهل اليمن
وهذه نسختها بسم الله الرحمن الرحيم من محمد النبي الى شرحبيل بن عبد كلال وقيل
ذي رعين ومعافر وهمدان اما بعد فقد رجع رسولكم واعطيتم من المغانم خمس الله
وما كتب الله عز وجل على المومنين من العشر في العقار وما سقت السماء وكان
سيحا او كان بعلا ففيه العشر اذا بلغ خمسة اوسق وما سقي بالدالية والرشا

فيه العشر وفي كل خمس من الابل سايمة شاة وساقه كما تقدم وفيه وفي كل ثلاثين باقورة
تبيع او جذعة وفي كل اربعين باقورة بقرة ثم ذكر صدقة الغنم وفيه وفي كل خمس اواق
من الورق خمسة دراهم وما زاد ففي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون خمس اواق
شيء وفي كل اربعين دينارا دينار والصدقة لا تحل لمحمد ولا لاهل بيته انما هي الزكاة
تزكى بها انفسهم في فقراء المومنين وفي سبيل الله وفيه ذكر جمل من الديات وغيرها
قال النسائي وسليمان بن ارقم متروك وقد رواه عبد الرزاق في مصنفه انا معمر عن
عبد الله بن ابي بكر به ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك كلاهما عن سليمان
ابن داود وحدثني الزهري به قال الحاكم اسناده صحيح وهو من قواعد الاسلام وقال
احمد كتاب عمرو بن حزم في الصدقات صحيح قال ابن الجوزي يشير بالصحة الى هذه
الرواية لا الى غيرها وقال بعض الحفاظ من المتاخرين في نسخة كتاب عمرو بن حزم تلقتها
الامة بالقبول وهي متوارثة كنسخة عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وهي دايرة على
سليمان بن ارقم وسليمان بن داود وكلاهما ضعيف لكن قال الشافعي في الرسالة
لم يقبلوه حتى ثبت عندهم انه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يعقوب بن سفيان
الفسوي لا اعلم في جميع الكتب المنقولة اصح منه فان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
والتابعين كانوا يرجعون اليه ويدعون اراءهم وتضعيف سليمان بن داود الخولاني
معارض بانه اثنى عليه جماعة منهم احمد وابو حاتم وابو زرعة وابن عدي وعثمان بن سعيد
الدارمي انتهى والحاصل انه الى ها هنا وقع الاتفاق بين الايمة واشتهرت كتب الصدقات
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم **ثم في كل خمس** من الابل **شاة** كالاول عندنا
وهو رواية عن مالك ففي خمس شاة وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي
عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وماية وخمسين ثلاث حقاق
وليس في هذا الاستيناف بنت لبون لانعدام نصابه **ثم يستانف** الفرض ايضا
عندنا بعد كل خمس وكل ماية **كالاول** اي كاول فرايض الابل وانما لم يفسره باول
الاستينافات لانه ليس فيه بنت لبون وهذه الاستينافات فيها ذلك **فزاد في كل**
ست واربعين الى خمسين حقة وبه قال سفيان الثوري واعلم ان هذه الزيادة
باعتبار غاية ما فيه الحقة دون بدايته لان غاية ما تجب فيه الحقة هنا خمسون وفي الاول
ستون واستواوه فيهما ست واربعون وقال الشافعي واحمد اذا زادت على ماية وعشرين
واحدة ففيها ثلاث بنات لبون لكونها ثلاث اربعينات فاذا صارت ماية وثلاثين
ففيها حقة وبنتا لبون ثم في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وعن مالك
قولان احدهما كمذهبنا والاخر كمذهب الشافعي لهم ما روى البخاري في صحيحه عن
ثمامة ان انسا حدثه ان ابا بكر كتب له هذا الكتاب حين وجهه الى البحرين وفيه
فاذا زادت عشرين وماية ففي كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة ولنا ما روى
اسحاق بن راهويه في مسنده والطحاوي في المشكل وابو داود في المراسيل عن حماد
ابن سلمة قال قلت لقيس بن سعد اكتب لي كتاب ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فكتب
فكتب لي ورقة ثم جاء يوما واخبر انه اخذه من كتاب ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم واخبرني
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتبه لجده عمرو بن حزم في ذكر ما يخرج من فرايض الابل
فكان فيه فاذا كانت اكثر من عشرين وماية ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون
فما فضل اي زاد على ماية وعشرين فانه يعاد الى اول فريضة الابل فما كان اقل من خمس

وعشرين ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة وروى الطحاوي عن خصيف عن ابي عبيدة وزياد
ابن ابي مريم عن ابن مسعود انه قال فاذا بلغت العشرين وماية استقبلت الفريضة
بالغنم فاذا بلغت خمسا وعشرين ففرايض الابل وروي عن ابراهيم النخعي نحوه وروى
ابن ابي شيبة عن يحيى بن سعيد عن سفيان عن ابي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي
قال اذا زادت الابل على عشرين وماية يستقبل بها الفريضة واعترض البيهقي
على الاول بانه موقوف ومنقطع بين ابي عبيدة وزياد وبين ابن مسعود وقال خصيف
غير صحيح به والثاني معارض بان شريكا رواه عن ابي اسحاق عن عاصم عن علي قال
اذا زادت الابل على العشرين وماية ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين ابنة لبون
موافقا لحديث انس الذي لم تختلف فيه الروايات فكان المصير اليه اولى والجواب
ان التنصيص في هذه الرواية على عود الفريضة لا ينفيه ما نقول به اذ الواجب
في الاربعين هو الواجب في ست وثلاثين والواجب في الخمسين هو الواجب في ست
واربعين ولا يعترض هذا الحديث فنفي الواجب عما دونه فيتوجه ما رويناه واما ما
رواه ابو داود من طريق ابن المبارك عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال هذه
نسخة كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتبه في الصدقة وهي عند
ال عمر بن الخطاب قال ابن شهاب اقرانيها سالم بن عبد الله بن عمر فوعيتها على وجهها
وهي التي انتسخ عمر بن عبد العزيز من عبيد الله بن عبد الله بن عمر فذكر الحديث
وقال فاذا كانت احدى وعشرين وماية ففيها ثلاث بنات لبون حتى تبلغ تسعا
وعشرين وماية فاذا كانت ثلاثين وماية ففيها بنتا لبون حتى تبلغ تسعا وعشرين
فاذا كانت ثلاثين وماية ففيها بنتا لبون وحقة حتى تبلغ تسعا وثلاثين وماية
فاذا كانت اربعين وماية ففيها حقتان وبنت لبون حتى تبلغ تسعا واربعين وماية
فاذا كانت خمسين وماية ففيها ثلاث حقاق حتى تبلغ تسعا وخمسين وماية فاذا
كانت ستين وماية ففيها اربع بنات لبون الحديث وهذا مرسل كما اشار اليه الترمذي
فالجواب ان هذه الزيادة لم تعرف الا من طريق ابي داود ولم يعمل بها واحد
من الخلفاء ثم الواجب في الابل الاناث ولا تجزي الذكور الا بطريق القيمة **وفي**
ثلاثين اي ويجب في ثلاثين **بقرا** او جاموسا او مختلطا اذا كانت سايمة
للنسل والدر **تبيع** وهو ما طعن في السنة الثانية وسمي به لانه حينيذ يتبع
امه **او تبيعة** وهي انثاه وانما خير بين الذكر والانثى لان الانوثة في البقر والغنم
لا تعد فضلا بخلاف الابل **وفي اربعين مسن** وهو ما دخل في السنة الثالثة
او مسنة لما روى اصحاب السنن الاربعة من حديث مسروق عن معاذ بن جبل
ان النبي صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن امره ان ياخذ من كل ثلاثين بقرا تبيعا
ومن كل اربعين مسنة قال الترمذي حديث حسن وقد روي بعضهم مرسلا لم
يذكر معاذا وهذا اصح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال صحيح
على شرط الشيخين ولم يخرجاه وقال ابو عمر في الاستذكار ولا خلاف بين العلماء
ان السنة في زكاة البقر ما في حديث معاذ وانه النصاب المجمع عليه فيها قلت
وهذا قول علي وابي سعيد الخدري والاصل فيه ما في كتاب عمرو بن حزم
وفي كل ثلاثين باقورة تبيع او جذعة وفي كل اربعين باقورة بقرة وقد روى
ابو داود في مراسيله عن معمر قال اعطاني سماك بن الفضل كتابا من رسول الله

صلى الله عليه وسلم للمقوقس فاذا فيه وفي البقر مثل ما في الابل واخرج ايضا عن معمر عن
الزهري قال في خمس من البقر شاة وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي
عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بقرة الى خمس وتسعين ففيها بقرتان الى عشرين
ومائة وفي كل اربعين بقرة مسنة وزعم قوم ان هذا قول عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله
الانصاري **وفيما زاد على اربعين بحسب** اي يعطي بحسابه **الى ستين** في رواية الاصل
عن ابي حنيفة فيجب ربع عشر المسنة في الواحدة الزايدة على الاربعين ونصف عشرها
في الثنتين وهكذا لان المال سبب الوجوب ونصب النصاب بالراي لا يجوز وكذا الخلو
عن الواجب بعد تحقق سببه ولان العفو فيما بين الثلاثين الى الاربعين يثبت نصا
بخلاف القياس ولا نص ها هنا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا شيء في الزيادة حتى
تبلغ خمسين ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وهو القياس لان مبنى نصاب
البقر على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب فاوقاص البقر تسع تسع
كما قبل الاربعين وبعد الستين فكذا هنا وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة قال في
المحيط والبدايع وهو اقرب الروايات وهو قولهما المختار كما في جوامع الفقه وقول
مالك والشافعي واحمد انه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين لما في الصحيحين عن معاذ
قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان اخذ من كل ثلاثين من البقر
تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قالوا فالاوقاص قال ما امرني رسول الله صلى الله
عليه وسلم فيها بشيء وساساله اذا قدمت فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم ساله
فقال ليس فيها شيء قال المسعودي والاوقاص ما بين الثلاثين الى الاربعين وما
بين الاربعين الى الستين وقال البزار لا نعلم احدا اسنده عن ابن عباس الا بقية
عن المسعودي وقد رواه الحفاظ عن الحكم عن طاوس مرسلا واجيب عن الحديث
الاول بانه ساكت عن الاوقاص ليس فيه تعرض لها وعن الحديث الثاني بان النبي
صلى الله عليه وسلم توفي قبل قدوم معاذ من اليمن لما روى مالك في الموطا عن حميد
ابن قيس عن طاوس ان معاذا اخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا ومن كل اربعين بقرة
مسنة واتي بما دون ذلك فابى ان ياخذ منه شيئا وقال لم اسمع من رسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى القاه واساله فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم قبل ان يقدم
معاذ لكنه منقطع اذ لم يدرك طاوس معاذا ومعارض لما رواه ابو يعلى الموصلي
في مسنده عن صهيب ان معاذا لما قدم من اليمن سجد للنبي صلى الله عليه وسلم
فقال له يا معاذ ما هذا قال اني لما قدمت اليمن وجدت اليهود والنصارى يسجدون
لعظمايهم وقالوا هذا تحية الانبيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كذبوا على
انبيايهم ولو كنت امرا احدا ان يسجد لغير الله لامرت المراة ان تسجد لزوجها
اذ ظاهره انه رجع من اليمن قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اذا كان ارساله
الى اليمن مرة واحدة والا فلا اشكال على انه يحتمل انه وقع السوال قبل الاجتماع
وتغير الاحوال ويؤيده ما في معجم الطبراني من طريق ابن وهب عن حيوة بن شريح
عن يزيد بن ابي حبيب عن سلمة بن اسامة عن يحيى بن الحكم ان معاذا قال بعثني
رسول الله صلى الله عليه وسلم اصدق اهل اليمن فامرني ان اخذ من البقر من
كل ثلاثين تبيعا ومن كل اربعين مسنة ومن الستين تبيعين ومن السبعين مسنة
وتبيعا ومن الثمانين مسنتين ومن العشرين والماية ثلاث مسنات او اربعة اتبعة

قال وامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا اخذ فيما بين ذلك شيئا الا ان يبلغ
مسنة او جذعا وقال ان الاوقاص لا فريضة فيها انتهى الا ان سلمة بن اسامة
ويحيى بن الحكم غير مشهورين ولم يذكرهما ابن ابي حاتم في كتابه المؤتلف والمختلف
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد الى عماله على اليمن في كل ثلاثين تبيع وفي
كل اربعين مسنة وليس في الاوقاص شيء وقد يجاب بانه لم يعهد به اولا لكنه
اعلمه به ثانيا **ثم في كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة** لما روينا ففي ستين تبيعان
وفي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة وفي
ماية تبيعان ومسنة وفي ماية وعشرة تبيع ومسنتان وفي ماية وعشرين
ثلاث مسنات واربعة اتبعة لما رويناه في معجم الطبراني فيتغير الفرض هكذا في
كل عشرة لان ما دونها وقص **وفي اربعين** اي يجب في اربعين ضانا او معزا اذا
كانت سايمة للدر والنسل **شاة** لان الذي في كتبه عليه السلام لفظ الغنم
وهو شامل لهما **وفي ماية واحدى وعشرين شاتان وفي مايتين وواحدة**
ثلاث شياه وفي اربعماية اربع ثم في كل ماية شاة ثبت ذلك
بكتبه صلى الله عليه وسلم وكتب ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ففي كتاب الصديق
لانس وفي صدقة الغنم في سايمتها اذا كانت اربعين الى عشرين وماية شاة فاذا
زادت على عشرين وماية الى مايتين شاتان فما زادت على مايتين الى ثلاث ماية
ففيها ثلاث شياه فاذا زادت على ثلاث ماية ففي كل ماية شاة فاذا كانت سايمة
الرجل ناقصة من اربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة الا ان يشاء ربها انتهى
ويؤخذ الثني في زكاتها وهو ما تم سنة ودخل في الثانية واما الجذع من الضان
الذي مضى عليه اكثر السنة فلا يجزي عند ابي حنيفة على ظاهر الرواية قال في
الهداية لقول علي موقوفا ومرفوعا لا يوخذ في الزكاة الا الثني فصاعدا الا انه
غريب غير معروف عند المحدثين واجازه صاحباه في الزكاة كما في الاضحية اتفاقا
لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من
الضان رواه مسلم ولما في سنن ابي داود وابن ماجه في الضحايا عن عاصم بن كليب
عن ابيه قال كنا مع رجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال له مجاشع
من بني سليم فعزت الغنم فامر مناديا ينادي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول ان الجذع يوفي مما يوفي منه الثني واما قول صاحب الهداية لقوله عليه السلام
انما حقنا الجذعة والثنية فغير معروف وجواز الجذع في الزكاة رواية ايضا عن ابي
حنيفة لما في سنن ابي داود والنسائي ومسند احمد عن مسعود قال جاءني
رجلان مرتدفان فقالا انا رسولا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا اليك
لتؤدينا صدقة غنمك قلت وما هي قالا شاة قال فعمدت الى شاة ممتلية مخاضا
وشحما فقالا لا هذه شافع وقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ناخذ شافعا والشافع
الذي في بطنها ولدها قلت فاي شيء تاخذان قالا عناق جذعة او ثنية فاخرجت
اليهما عناقا فقبلاها وفي الموطا من حديث سفيان بن عبد الله ان عمر بن الخطاب
بعثه مصدقا وكان يعد على الناس السخل فقالوا اتعد علينا السخل ولا تاخذه
فلما قدم على عمر ذكر ذلك له فقال عمر نعد عليهم السخلة يحملها الراعي ولا
ناخذها ولا ناخذ الاكولة ولا الربى ولا الماخض ولا فحل الغنم وناخذ الجذعة

والثنية وذلك عدل الغذاء والخيم وخياره قال النووي سنده صحيح والغذاء بغين مكسورة
وذال معجمة ممدودة وهو الردي وفي الصحاح الغذي السخلة والجمع غذاء مثل فصيل
وفصال **وفي كل فرس** اي ويجب في كل فرس **من الاناث** الصرفة **والمختلطة**
من الذكور والاناث للتناسل لا للحمل والركوب والتجارة **دينارا او ربع عشر**
قيمتها حال كونها **نصابا** وهذا عند ابي حنيفة وتبعه زفر وقيل الخيار في الافراس
المتساوية قيمة كالافراس العرب واما في المتفاوتة قيمة فالزكاة باعتبار القيمة
والصحيح عدم اعتبار النصاب فيها عنده وقيل انه ثلاثة وقيل خمسة وقيل اثنان
ذكر وانثى ولا يؤخذ من عينها الا برضى صاحبها بخلاف ساير المواشي تمسكا بما في سنن
الدارقطني ثم البيهقي عن الليث بن حماد الاصطخري ثنا ابو يوسف عن غورك
ابن الحضرمي ابي عبد الله عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم في الخيل السايمة في كل فرس دينار وليس في الرابطة شيء قال الدارقطني
تفرد به غورك وهو ضعيف جدا ومن دونه ضعفا وقال البيهقي ولو كان هذا الحديث
صحيحا عند ابي يوسف لم يخالفه ولم يقل ابن شهاب لا اعلم ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم سن صدقة الخيل قلت مخالفة ابي يوسف لم تدل على عدم الصحة
الحديث لاحتمال وجود معارضة الاقوى كما لا يخفى ونفي علم الزهري لا يكون حجة على
من حفظ واثبت مع انه معارض بما روي هو عن حماد عن ابراهيم انه قال في الخيل
السايمة التي تطلب نسلها ان شئت في كل فرس دينارا وعشرة دراهم وان شئت
في القيمة فيكون في كل مائتي درهم خمسة دراهم في كل فرس ذكرا وانثى وبما رواه
عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرنا ابن ابي حسين ان ابن شهاب اخبره ان عثمان كان يصدق
الخيل وان السايب بن يزيد اخبره انه كان يأتي عمر بن الخطاب بصدقة الخيل قال
الاسبيجابي جعل الطحاوي الاختيار الى المصدق اي آخذ الصدقة من العمال وليس
كذلك انما هو الى صاحب المال وفي الاناث الخلص والذكور الصرف روايتان عن
ابي حنيفة والراجح في الاناث الوجوب لامكان التناسل بفحل المستعار وفي
الذكور عدمه لان لحمها غير ماكول عنده وعند ابي يوسف ومحمد لا شيء في الخيل
منفردة كانت او مختلطة كالحمر والبغال المتفق على عدم الوجوب فيهما واختاره
الطحاوي وفي الينابيع وعليه الفتوى وكذا قاله قاضي خان وصاحب الاسرار
لكن رجح شمس الايمة وصاحب التحفة قول ابي حنيفة الا ان قولهما عليه عامة العلماء
وهو قول مالك والشافعي لما في الكتب الستة عن ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة زاد مسلم الا صدقة
الفطر واجيب عنه بان المراد به فرس الغازي وفي سنن ابي داود والترمذي عن
علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق
فهاتوا صدقة الرقة قال الترمذي سالت محمدا عن هذا الحديث فقال هو عندي
صحيح واخرج البيهقي عن بقية حدثني ابو معاذ عن الزهري عن سعيد بن المسيب
عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الجبهة والكسعة
والنخة والجبهة الخيل والنخة بالفتح والضم الرقيق والكسعة الحمير واخرجه
ابو داود عن كثير بن زياد عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا وهو حجة عندنا
وعند الجمهور ولابي حنيفة ما في الصحيحين عن ابي هريرة قال قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم الخيل لثلاثة لرجل اجر ولرجل ستر وعلى رجل وزر فاما الذي له اجر فرجل
ربطها في سبيل الله فهي لذلك الرجل اجر ورجل ربطها تغنيا وتعففا ولم ينس حق
الله في رقابها ولا ظهورها فهي له ستر ورجل ربطها فخرا ورياء ونواء اي معاداة فهي على ذلك
وزر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحمير فقال ما انزل علي فيها الا هذه
الاية الفاذة اي المفردة الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل
مثقال ذرة شرا يره انتهى وحق الله في رقابها الزكاة واما قول صاحب الهداية
ولا شيء في البغال والحمير لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء فوهم لان هذا
اللفظ ورد في الحمير خاصة وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن عمرو بن
دينار ان حبير بن يعلى اخبره انه سمع يعلى بن امية يقول ابتاع عبد الرحمن اخو يعلى
ابن امية من رجل من اهل اليمن فرسا انثى بماية قلوص اي بعير فندم البايع فلحق بعمر
فقال غصبني يعلى واخوه فرسا لي فكتب الى يعلى ان الحق بي فاتاه فاخبره الخبر فقال
عمر ان الخيل لتبلغ عندكم هذا ما علمنا ان فرسا تبلغ هذا فناخذ من كل اربعين من
الغنم شاة ولا ناخذ من الخيل شيئا خذ من كل فرس دينارا قال ابن عبد البر وروى
الدارقطني حديثا صحيحا عن جويرية عن مالك عن الزهري ان السايب بن يزيد اخبره
قال رايت ابي يقيم الخيل ثم يدفع صدقتها اي ربع عشر قيمتها **ولا تجب** زكاة الماشية
الا في السايمة اي المكتفية بالرعي المباح والرعي بكسر الراء الكلأ وفتحها المصدر **في اكثر**
الحول لان اسم السوم لا يزول بالعلف اليسير لعدم امكان الاحتراز عنه
ولا بد ان يكون السوم للدر والنسل حتى لو كان للحمل والركوب لم يكن فيها زكاة
ولو كان للبيع والتجارة كان فيها زكاة التجارة وهي ربع عشر قيمتها **ولا في الصغار**
الا تبعا للكبار في انعقاد النصاب في تادية الزكاة والمراد بالصغار الفصلان جمع
الفصيل وهو ولد الناقة قبل ان يصير ابن مخاض والحملان جمع حمل بالتحريك وهو
ولد الشاة في السنة الاولى والعجاجيل جمع عجل وهو من اولاد البقر حين تضعه
امه الى شهر والانثى عجلة لان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما
ورد به النص امتنع اصلا والنص ورد بالشاة والبقر والناقة لا مطلقا بل بذات
السن المعين من الثنية والتبيع وبنت المخاض مثلا ولم يوجد فتعذر الايجاب
وهذا قول ابي حنيفة اخرا وبه اخذ محمد وقال ابو يوسف يجب فيها واحد منها
وهو رواية عن ابي حنيفة ثانيا نظرا للفقراء ورب المال وصورة المسئلة اذا كان له
خمس وعشرون من النوق او ثلاثون من البقر او اربعون من الغنم فلما مضى عليها ستة
اشهر مثلا ولدت اولادا وهلكت الامهات ثم كمل الحول على الاولاد فهل يجب في
الاولاد شيء على الخلاف المذكور عن ابي حنيفة اولا انه يجب فيها ما يجب في المسناة
وهو قول زفر ومذهب مالك لان قوله عليه في خمس وعشرين بنت مخاض يشمل
الصغار والكبار ولنا ولاسم الابل والبقر والغنم الصغير والكبير كتناوله لهما
الذكور والاناث **ولا فيما يعمل** اي ما اعد للعمل كاثارة الارض وحمل الاثقال
وقال مالك يجب فيه الزكاة لاطلاق قوله عليه السلام ليس فيما دون خمس
ذود من الابل صدقة ولنا ما روى ابو داود والدارقطني من حديث علي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم الى ان قال
وليس في العوامل شيء وفي رواية صدقة قال ابو الحسن القطان سنده صحيح

وعن جابر انه عليه السلام قال ليس في المسرة صدقة **والواجب الوسط** من السن
الذي وجب فلو وجب بنت لبون لا ياخذ العامل خيار بنت اللبون ولا رديها بل
ياخذ الوسط لقوله عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن اياك وكرايم اموالهم
رواه جماعة ولان في اخذ الوسط نظرا للفقرا ولرب المال **فان لم يوجد** الوسط
من السن الواجب **ياخذ العامل الادنى** وصفا او سنا **مع الفضل** ويجبر على ذلك
لانه اعطا بالقيمة لا بيع **او** ياخذ العامل **الاعلى** وصفا او سنا **ورد الفضل**
ولا يجبر على ذلك لانه شرا وفي الكافي ان الخيار الى المالك في الصورتين لان الشارع
اعتبر التيسير على ارباب الاموال وذا انما هو بالخيار الى المالك **ونصاب الذهب
عشرون مثقالا والفضة مايتا درهم** لما في الصحيحين من حديث ابي سعيد ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما
والحديث على المتقدم في اشتراط الحول ولما قدمناه في كتاب عمرو بن حزم وفي كل
اربعين دينارا دينار ولما رواه ابن ماجه عن ابن عمر وعايشة ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان ياخذ من كل عشرين دينارا نصف دينار ومن الاربعين دينار دينار
وليس عليكم شي حتى يتم مايتا درهم فاذا كانت مايتي درهم ففيها خمسة دراهم
فما زاد فعلى حساب ذلك **كل عشرة** اي من الدراهم **سبعة مثاقيل** وتسمى
وزن سبعة فيكون كل درهم نصف مثقال وخمس فيكون الدرهم اربعة عشر قيراطا
والقيراط خمس شعيرات قيل واصله ان الدراهم قبل عهد عمر كانت مختلفة
فمنها ما كان عشرين قيراطا وبعضها عشرة قراريط وبعضها اثنا عشر قيراطا
فامر بضرب ثلاثة دراهم متساوية فكان كل درهم اربعة عشر قيراطا وهو وزن
سبعة وجمع الناس على ذلك وقيل لما اراد عمر ان يستوفي الخراج بالاكبر فالتمسوا
منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا وليوفقوا بين الدراهم كلها فاستخرجوا
وزن السبعة واستقر الامر عليه وقال ابو عبيد كانت الدراهم قبل الاسلام كبارا
وصغارا فلما جا الاسلام وارادوا ضرب الدراهم وكانوا يزكونها من النوعين فنظروا
الى الدرهم الكبير فاذا هو ثمانية دوانيق والى الدرهم الصغير فاذا هو اربعة دوانيق
فوضعوا زيادة الكبير على نقصان الصغير فجعلوهما درهمين سوا كل واحد ستة
دوانيق ثم اعتبروها بالمثاقيل ولم يزل المثقال في اباد الدهر محدودا لا يزيد
ولا ينقص فوجدوا عشرة من هذه الدراهم التي واحدها ستة دوانق وزن سبعة
مثاقيل سوا فاجتمع فيه ان العشرة منها وزن سبعة مثاقيل وانه عدل بين الكبار
والصغار وانه موافق لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصدقة فمضت سنة
الدراهم على هذا فاجتمعت عليها الامة انتهى وفي صحاح الجوهري ان الدانق سدس درهم
والقيراط نصف دانق وقال ابن الاثير القيراط جزء من اجزا الدينار وهو نصف عشره
في اكثر البلاد واهل الشام يجعلونه جزءا من اربعة وعشرين والياء فيه بدل من الرا
فان اصله قراط معنى كما ان اصل دينار دنار والجمع فيهما قراريط ودنانير وفي شرح
الوقاية المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات
وفي الغاية درهم مصر اربعة وستون حبة اكبر من درهم الزكاة فالنصاب منه
مائة وثمانون درهما وحبتان وفي القنية المعتبر في الزكاة وزن عشرة دنانير
بوزن مكة ينقص عما عندنا بثلاثين دينارا فلو بلغت الدنانير بوزن بلدتنا

ثمانية وعشرين وثلثي دينار يجب فيها الزكاة وفي دمات الخلاصة ان كل عشرة من مثاقيل
مكة تسعة من مثاقيل غيرها وفي فتاوى المنصورية يعتبر كل زمن عادة اهله فيعتبر
دراهم ودنانير كل بلدة بوزنها وان كان وزنها في البلاد متفاوتا قال بعض المحققين
وهذا يقتضي ان النصاب ينعقد من الصغار وهو الحق لانهم لم يختلفوا في تفاوت الدراهم
صغيرا وكبيرا في زمان النبي صلى الله عليه وسلم فبالضرورة تكون الاوقية مختلفة ايضا
بالصغر والكبر وقد اوجب النبي عليه السلام في خمس اواق الزكاة مطلقا من غير تقييد
بنصف فاذا صدق على الصغيرة خمس اواق تجب الزكاة فيها بالنص ويؤيده نقل ابي
عبيد انهم كانوا يزكون من النوعين ومن هنا والله اعلم ذهب بعضهم الى ان المعتبر في حق
كل اهل بلد دراهمهم ذكره قاضي خان قال لا اني اقول ينبغي ان يقال بما اذا كانت
دراهمهم لا تنقص عن اقل ما كان وزنا في زمنه صلى الله عليه وسلم وهي ما تكون العشرة
وزن خمسة لانها اقل ما قدر النصاب بها تبين منها ثم قال فان لم يكن الا دراهم كبيرة
كوزن سبعة فالاحتياط على هذا ان تزكى وان كانت اقل من مايتين اذا بلغ ذلك
لاقل قدر النصاب وهو خمس **معمولا او تبرا** سوا كان المعمول سكة او صليبا
او انية وقال مالك الحلي المباح الاستعمال للنسا والرجال لا زكاة فيه وهو
اظهر القولين عن الشافعي والرواية التي اختارها اصحاب احمد عنه ورواه مالك
في الموطا عن عايشة وابن عمر ورواه الدارقطني عن اسما وانس ولما روي جابر
انه صلى الله عليه وسلم قال ليس في الحلي زكاة ولقول ابن عمر لا زكاة في الحلي
رواه عبد الرزاق وقوله ليس في الحلي زكاة رواه الدارقطني قلنا قال
البيهقي في المعرفة وما يروى عن عافية بن ايوب عن الليث عن ابي الزبير عن
جابر مرفوعا ليس في الحلي زكاة فباطل لا اصل له انما يروى عن جابر من قوله
وعافية بن ايوب مجهول فمن احتج به مرفوعا كان داخلا فيما يعيب به المخالفين
من الاحتجاج برواية الكذابين ولنا عموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة
ولا ينفقونها في سبيل الله وعموم قوله عليه السلام في الرقة ربع العشر رواه البخاري
وهي بكسر الرا وتخفيف القاف والورق الفضة المضروبة حذفت الواو منه وعوض
عنها التا كالعدة في الوعد وما رواه ابو داود والنسايي من حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم ومعها ابنة لها في يد ابنتها
مسكتان غليظتان من ذهب فقال لها اتعطين زكاة هذا قالت لا قال ايسرك
ان يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار قال فخلعتهما فالقتهما الى النبي صلى الله
عليه وسلم وقالت هما لله ولرسوله قال ابن القطان اسناده صحيح قال ابن المنذري في
مختصره اسناده لا مقال فيه ثم بينه رجلا رجلا رواه الترمذي عن ابن لهيعة
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال اتت امراتان رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي ايديهما سواران من ذهب فقال لهما اتوديان زكاة هذا قالتا لا قال
اتحبان ان يسوركما الله بسوارين من نار قالتا لا قال فاديا زكاته قال الترمذي
ورواه المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب نحو هذا وابن لهيعة والمثنى يضعفان
في الحديث ولا يصح في هذا الباب عن النبي صلى الله عليه وسلم شي قال المنذري
لعل الترمذي قصد الطريقين الذين ذكرهما والا فطريق ابي داود لا مقال
فيها وقال ابن القطان بعد تصحيحه لحديث ابي داود انما ضعف الترمذي هذا

الحديث لان عنده فيه صعقين بن لهيعة والمثنى بن الصباح وفي ابي داود ايضا عن عتاب بن بشير
عن ثابت بن عجلان عن عطا عن ام سلمة قالت كنت البس اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله
اكنز هو فقال ما بلغ ان تؤدي زكاته فزكي فليس بكنز اخرجه الحاكم عن محمد بن مهاجر عن
ثابت وقال صحيح على شرط البخاري ولفظه اذا اديت زكاته فليس بكنز والاوضاح جمع وضح
وهو الحلي ومن الاثار ما في مصنف ابن ابي شيبة كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى ابي موسى
ان مر من قبلك من نسا المسلمين ان يزكين حليهن ولا يجعلن الزيادة والهدية بينهن
تقارضا وفيه ايضا حدثنا وكيع عن جرير بن حازم عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو
انه كان يامر نساءه ان يزكين حليهن وفيه ايضا عن عطا وابراهيم وسعيد بن جبير
وطاوس وعبد الله بن شداد انهم قالوا في الحلي الزكاة زاد ابن شداد حتى في الخاتم
واخرج عن عطا وابراهيم النخعي ايضا انهم قالوا مضت السنة ان في الحلي الذهب والفضة
زكاة وما في مصنف عبد الرزاق عن ابن مسعود قال في الحلي الزكاة وروى ابو داود والحاكم
وقال على شرط الشيخين عن عائشة قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى
في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا قالت صنعتهن اتزين لك بهن قال اتؤدين زكاتهن
قلت لا قال هو حسبك من النار والفتخات بفا ومثناة فوقية ومعجمة مفتوحة خواتم كبار
فالمعنى اتؤدين زكاتهن مع انضمامهن الى غيرهن مما يجب فيه الزكاة **فيجب ربع**
العشر وهو نصف مثقال في نصاب الذهب وخمسة دراهم في نصاب الورق
وفي كل خمس بضم الخا المعجمة **زاد على النصاب** اي نصاب النقدين وهو
اربعة دنانير في الذهب واربعون درهما في الورق بحسابه عند ابي حنيفة وما دونه
عفو وقالا يجب في كل ما زاد على النصاب بحسابه لحديث علي المتقدم في اشتراط
الحول ولما روى البخاري من حديث انس وفي الرقة ربع العشر ولما في سنن ابي داود
عن زهير عن عاصم بن ضمرة والحارث عن علي قال زهير احسبه عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال هاتوا ربع العشر في كل اربعين درهما درهم وليس عليكم شي حتى يتم مائتي درهم
ففيها فاذا كانت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم فما زاد على حساب ذلك الحديث
ورواه الدارقطني مجزوما وليس فيه احسبه وصححه ابن القطان ولما في مصنف
عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن معمر عن ايوب عن نافع عن ابن عمر قال في كل مائتي
درهم خمسة دراهم فما زاد فبحساب ذلك واخرجه ابن ابي شيبة ايضا عن عمر بن عبد
العزيز وابن سيرين وابراهيم النخعي ولابي حنيفة ما روى النسائي وابن حبان
والحاكم وغيرهم في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم في كل خمس اواق
من الورق خمسة دراهم وما زاد ففي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون خمس
اواق شي في احكام عبد الحق روى ابو اويس عن عبد الله ومحمد ابني ابي بكر بن عمرو
بن حزم حين امره على اليمن وفيه والرقة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم
ففيها خمسة دراهم وفي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون الاربعين صدقة
ولم يعزه عبد الحق لكتاب وكثيرا ما يفعل ذلك في احكامه وما في سنن الدارقطني
من طريق ابن اسحاق عن المنهال بن الجراح عن حبيب بن نجيح عن عبادة بن نسي عن
معاذ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره حين وجهه الى اليمن ان لا تاخذ من
الكسور شيئا اذا كانت الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تاخذ مما زاد
شيئا حتى تبلغ اربعين درهما فاذا بلغت اربعين فخذ منها درهما لكنه ضعيف بالمنهال

والله

والله اعلم بالحال وروى ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال عن انس قال ولاني
عمر بن الخطاب الصدقات فامرني ان اخذ من كل عشرين دينارا نصف دينار وما زاد
فبلغ اربعة دنانير ففيه درهم وان اخذ من مائتي درهم خمسة دراهم فما زاد فبلغ اربعين
درهما ففيه درهم **ويعتبر الغالب** فان غلب الذهب على الغش وجب زكاة الذهب
وان غلب الفضة على الغش وجب زكاتها **وان غلب الغش** على الذهب والفضة
يقوم ويخرج من قيمته ان نوى به التجارة وان لم ينو فان كان الجيد يتخلص
ويبلغ نصابا وحده او بالضم الى غيره زكاه لان عين النقدين لا يشترط فيهما
نية التجارة وان لم يتخلص منه شي فلا شي عليه لانها هلكت فيه ان لم ينتفع بها
حالا ولا مالا فبقيت العبرة للغش وهو عروض فيعتبر فيه نية التجارة ولو ساوى
الذهب او الفضة الغش قيل تجب الزكاة احتياطا وقيل لا تجب وهو الاظهر لعدم
الغلبة المشروطة للوجوب وقيل يجب درهمان ونصف نظرا الى وجهي الوجوب وعدمه
وهو الظاهر **لا في غير ما مر** اي لا تجب الزكاة في غير ما مر من السوائم والذهب والفضة
وهو العروض **الا بنية التجارة عند تملكها بغير الارث الا اذا بلغ قيمته نصابا**
من احدهما اي من الذهب والفضة انث الضمير في قيمتها وتملكها نظرا الى معنى
غير وهي العروض وفي بعض النسخ قيمته وتملكه بتذكير الضمير نظرا الى لفظ غير
انفع للفقير اي حال كون احدهما انفع له لان في ذلك احتياطا له وقال ابو يوسف
ان كان ثمنها من النقود قومت بما اشتريت به وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب
وقال محمد يقوم بالنقد الغالب كالمغصوب والمستهلك قيد النية عند التمليك
لان النية لا تعتبر الا اذا اقترنت بالعمل كنية السفر لا تعتبر الا اذا اقترنت
بالسفر فلو اشترى جارية ونوى بها التجارة كانت للتجارة لاقتران النية بالعمل
وان نوى بها الخدمة كانت للخدمة فان نوى بها بعد ذلك التجارة لم تكن للتجارة
حتى يبيعها او يوجرها فحينئذ ينعقد الحول على ثمنها وقيد التملك بغير الارث
لان التملك بالارث جبري لا اختياري فلا يمكن اشتراط نية التجارة عنده فلو
تملكه بالارث لا تجب الزكاة نوى التملك او لم ينو وقال محمد اذا قارنت نية التجارة
الهبة او الوصية او النكاح والخلع او الصلح عن القود اي القصاص لا تصير تلك العين
للتجارة لان النية لم تقارن عملها ونقل الاسبيجابي عن القاضي الشهيد ان هذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف وان قول محمد انها تكون للتجارة ثم اعلم ان العروض بالضم
جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا على ما في المغرب والصحاح والعرض بسكون الرا
المتاع وكل شي فهو عرض سوى الدراهم والدنانير كذا في الصحاح وقال ابو عبيد
العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا فعلى
هذا جعلها هنا جمع عرض بالسكون اولى لانه في بيان حكم الاموال التي هي غير
النقدين والحيوانات كذا في النهاية والاصل في ذلك ما في سنن ابي داود عن جعفر
بن سعد حدثني خبيب بن سليمان عن ابيه عن سمرة بن جندب ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يامرنا ان نخرج الصدقة من الذي نعد للبيع وسكت عليه
فهو حسن وقرره غيره ايضا واما قول صاحب الهداية الزكاة واجبة في عروض
التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله عليه السلام
فيها يقومها فيودي من كل مائتي درهم خمسة دراهم فغير معروف بهذا اللفظ وفي

المستدرك عن ابي ذر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في الابل صدقتها وفي
الغنم صدقتها وفي البقر صدقتها وفي البر صدقته ومن رفع دراهم ودنانير او تبرا او
فضة لا يعدها لغريم ولا ينفقها في سبيل الله فهو كنز يكوى به يوم القيامة ورواه احمد
والدارقطني قال النووي هو بالباء والزاي وهي الثياب التي هي امتعة البزاز وقد صحفه
بعضهم بالبر وضم الباء وهو غلط **ويجوز دفع القيم في الزكاة والفطر والكفارة
والعشر** وكذا الخراج **والنذر** وقال مالك واحمد والشافعي لا يجوز لانها قربة تعلقت
بمحل فلا تؤدى بغيره كالهدايا والضحايا ولقوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وانه
بيان لاجمال الكتاب فتعلق حق الفقير بعين الشاة وفي جواز دفع القيمة بالتعليل
ابطال حقه من العين المنصوص عليها فلا يجوز ولنا ما روى البخاري معلقا وتعليقه
صحيح عن طاوس ان معاذا قال لاهل اليمن ايتوني بعرض ثياب خميص او لبيس في الصدقة
اي الزكاة مكان الشعير والذرة اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
والخميص ثياب خز او صوف معلمة كانوا يلبسونها والمشهور بخميس قال ابو عبيدة
هو ما طوله خمس اذرع واللبيس الملبوس وما رواه ابن ابي شيبة عن الصنابحي ابصر
النبي صلى الله عليه وسلم ناقة حسنة في ابل الصدقة فقال ما هذه قال صاحب الصدقة
اني ارتجعتها ببعيرين من حواشي الابل قال نعم اذن وما رواه البخاري من حديث
ثمامة ان انسا حدثه ان ابا بكر كتب له الفريضة التي امر الله ورسوله من بلغت عنده
من الابل صدقة الجذعة وليس عنده جذعة وعنده حقة فانها تقبل منه الحقة
الحديث ولان اداء البعير عن خمس من الابل بدلا عن الشاة جائز بالاتفاق مع انه
غير منصوص وذلك بطريق القيمة وانما لم تجز القيمة في الضحايا والهدايا
لان القربة فيهما اراقة الدم وهي غير معقولة المعنى وفي المتنازع فيه تسد
حاجة الفقير وهو معقول **والهلاك بعد الحول يسقط** من الزكاة **بحصته**
اي بحصة الهالك فان هلك جميع النصاب سقط زكاته وان هلك بعضه سقط بحصته
وقال مالك والشافعي واحمد في رواية لا يسقط ومبنى الخلاف على ان الوجوب
في الذمة وهو قولهم او في المال وهو قولنا ولنا قوله تعالى وفي اموالهم حق وقوله
عليه السلام في اربعين شاة شاة وفيما سقت السماء العشر فاما الاستهلاك
فلا يسقط اتفاقا لوجوب التعدي ولو هلك النصاب بعد طلب الساعي لا
يسقط عند العراقيين وهو اختيار الكرخي لانه نوع من التعدي ويسقط عند
مشايخ ما وراء النهر قيل وهو الصحيح كما لو هلك النصاب بعد طلب واحد من الفقراء
والزكاة في النصاب لا العفو وهو ما بين النصابين وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد وزفر في مجموع النصاب والعفو لقوله عليه السلام في كتاب
الصدقة في الابل فاذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض
وفي الغنم اذا كانت اربعين الى عشرين ومائة ففيها شاة ولهما قوله صلى الله عليه وسلم
في الابل في خمس شاة وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين
اربع شياه وفي الغنم فاذا زادت على ثلاثمائة ففي كل مائة شاة وهذا ظاهر في
ان الزكاة في النصاب فقط فاذا ملك خمسا وثلاثين من الابل فالواجب وهو بنت
مخاض انما هو في خمس وعشرين لا في المجموع حتى لو هلك عشرة بعد الحول فالواجب
على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره **فيجب بنت مخاض ان هلك بعد الحول**

خمسة عشر من اربعين من الابل عند ابي حنيفة فان عنده يصرف الهلاك بعد العفو
الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي فيصرف اربعة الى العفو ثم احد
عشر الى النصاب الذي يلي العفو وهو ما بين خمسة وعشرين الى ستة وثلاثين
فيجب بنت مخاض واما عند ابي يوسف فيصرف الهلاك الى العفو ثم يصرف
الى النصب شايعا فاذا صرف اربعة الى العفو يصرف احد عشر الى مجموع ستة
وثلاثين وكان فيها بنت لبون وهلك عشرة ويبقى خمسة وعشرون فالواجب
خمسة وعشرون جزءا من بنت لبون اعني ثلثا بنت لبون وربع تسعها واما
عند محمد فيجب نصف وعشر بنت لبون لانه يصرف الهلاك الى مجموع العفو والنصاب
وقد كان الواجب في الاربعين بنت لبون وبقي بعد الهلاك خمسة وعشرون وهي
نصف وثمن الاربعين **ويضم المستفاد وسط الحول الى نصاب جنسه** سواء كان
ذلك المستفاد بسبب من ذلك النصاب بان اشترى في اثناء الحول شيئا فاستفاد
فيه او لم يكن بان كان معه نصاب فوهب له شيء او ورث في اثناء الحول شيئا من جنسه
او حصله من كسبه وقال مالك والشافعي ان كان المستفاد بسبب من النصاب
ضم وان لم يكن بسبب منه لا يضم لان المستفاد اصل في حق الملك فيكون اصلا
في حق الواجب فيه ولنا ان المجانسة هي العلة في ضم المستفاد بسبب النصاب
كالاولاد والارباح الحاصلة منه في اثناء الحول وهي موجودة في المستفاد الذي
ليس بسبب النصاب وشرط مالك والشافعي للمستفاد فيه مضي حول تام
لقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول رواه الترمذي قالا
وذلك بخلاف الاولاد والارباح لانها متولدة من الاصل بنفسه فيستصحب
حكمه عليها وما نحن فيه ليس كذلك وللشافعي في الخلافية ان ثمن السائمة قائم
مقام عين هي محل الزكاة حتى لو هلكت سقطت زكاتها وقد زكاها في هذا الحول
فلو ضم الثمن لزم الثنى وهو منفي لقوله عليه السلام لا ثنى في الصدقة ولنا في المستفاد
من الجنس قوله صلى الله عليه وسلم ان في السنة شهرا تؤدى فيه زكاة اموالكم فما حدث
بعد ذلك فلا زكاة فيه حتى يجيء ذلك الشهر رواه الترمذي فهذا يقتضي انه تجب
الزكاة في الحادث وعنده يجيء راس السنة وما رواه ليس بثابت ولئن ثبت فليس
فيه ما ينافي مذهبنا لانا نقول لا تجب الزكاة في مال حتى يحول عليه الحول اما اصالة
او تبعا كما في الاولاد والارباح **ويضم الذهب والفضة** وبالعكس لاتحادهما في
الثمنية وبه قال مالك خلافا للشافعي لانهما جنسان مختلفان حقيقة وحكما اما
حقيقة فظاهر واما حكما فلجواز بيع احدهما بالآخر متفاضلا فلا يضم كالسوائم
المختلفة الجنس ولنا ما روي عن بكير بن عبد الله بن الاشج مضت السنة من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم في ضم الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب في
اخراج الزكاة ذكره في الاسرار والمبسوط **والعروض اليهما** اي لاحدهما وذلك بالاتفاق
بالقيمة قيد للمسئلتين **لاتمام النصاب** اي لاجل تمامه وقال ابو يوسف ومحمد
يضم الذهب الى الفضة بالاجزاء لان المعتبر في النقدين القدر لا القيمة ولابي
حنيفة ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة وثمرة الخلاف تظهر فيمن
له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعند ابي حنيفة يزكي وعندهما
لا يزكي **ونقصانه** اي نقصان مقدار النصاب **في الحول هدر** اي ساقط غير مانع من

الزكاة لان في اعتبار كمال النصاب في جميع الحول حرجا فاعتبر وجود النصاب في اول
الحول للانعقاد وفي آخره للوجوب كالثمن يشترط فيهما الملك حالة الانعقاد وحالة
نزول الجزاء وفيما بين ذلك لا يشترط قيدنا النقصان بكونه في المقدار لان نقصان الصفة
كذهاب السوم عن الماشية في اكثر الحول مانع من الزكاة باتفاق وشرطهما الدوائر
كمال النصاب في كل الحول في السائمة والنقدين وفي آخره فقط في العروض وهو قول
زفر في السوائم والنقدين **وجاز تقديمها** اي الزكاة **بحول او اكثر** وبه قال
الشافعي **لذي نصاب** خلافا لزفر فان قدمها لحول وكان النصاب كاملا عند تمام
الحول وقعت عنه وان لم يكن كاملا عند تمامه فان كانت في يد الساعي ردها وان
كانت هالكة لم يضمنها وقال مالك لا يجوز اخراج الزكاة قبل وجوبها لما في
موطائه عن ابن عمر لا زكاة حتى يحول عليه الحول فلا تدفع قبل الحول اذا قبل الوجوب
وصار كاداء الظهر قبل الزوال ولنا ما روى احمد وابو داود والترمذي من حديث
حجية عن علي ان العباس سال النبي صلى الله عليه وسلم في تعجيل زكاته قبل ان يحول
الحول مسارعة الى الخير فاذن له في ذلك ولنا ايضا ان العباس سال رسول الله
صلى الله عليه وسلم في تعجيل صدقته قبل ان تحل فرخص له في ذلك رواه ابن ماجه وفي رواية
للترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر انا قد اخذنا زكاة العباس عام الاول
للعام فان قيل قال البيهقي اختلف في هذا الحديث والاصح انه مرسل اجيب بان المرسل
حجة عندنا وعند الجمهور ولا تجب الزكاة عندنا في نصاب سائمة صحت الخلطة فيه
باتحاد المسرح والمشرع والمراح والمرعى والراعي والفحل والمحلب واوجبها مالك
والشافعي لقوله عليه السلام لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع ولقوله عليه السلام
ما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية وفي عدم الوجوب تفريق المجتمع ولنا
قوله عليه السلام لا يجمع بين متفرق وفي الوجوب الجمع بين الملكين المتفرقين والمراد
من الجمع والتفريق ليس الا في الملك لا في المكان الا ترى ان النصاب المتفرق في الامكنة
والملك بواحد يوخذ منه الزكاة ومن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يجعلها نصابين
فياخذ منها شاتين كانها لاثنين ونحن نقول بالتراجع بين الخليطين فان مائة واحدى
وعشرين من الغنم اذا كانت لرجلين لاحدهما اربعون وللآخر ثمانون فحال الحول
فجاء المصدق واخذ من عرضها شاتين يرجع صاحب الكثير على صاحب القليل بثلث
شاة ثم في الحول الثاني انما تجب شاة في نصيب صاحب الكثير خاصة لان نصاب
الآخر قد انتقص فاذا اخذ المصدق شاة رجع صاحب القليل على صاحب الكثير
بثلث شاة فهذا معنى التراجع ولا يوخذ عندنا كرها من سائمة كما لا يوخذ من الاموال
الباطنة جبرا ولا من تركة بلا وصية وجوز مالك والشافعي للمصدق اخذها جبرا
اذ حق الاخذ للامام قال تعالى خذ من اموالهم صدقة وصار كصاحب الدين اذا ظفر
من مال غريمه بجنس حقه وعندنا يومر بها ليوديها اختيارا لانها عبادة وشرط
ادائها الاختيار الدال عليه صريح الآية في قوله تعالى واتوا الزكاة وفي النص
ايضا دلالة عليه بنية الماخوذ صدقة اي زكاة وبنية القربة شرطها فاذا اوصى
دل على الاختيار ومحل الوصية الثلث فيوخذ من الثلث لا من اصل التركة **ونصب
العاشر** من عشرت القوم اذا اخذت عشر اموالهم فهو تسمية الشيء باعتبار
بعض احواله وهو الآخذ العشر من الحربي دون المسلم والذمي **على الطريق** اي

طريق المسافرين **فياخذ** من نصيبه الامام لاخذ الصدقات ولامن الناس به من اللصوص
من المسلم ربع العشر لانه زكاة بعينها **ومن الذمي ضعفه** اظهارا للذل عليه
وسياتي انه من الحربي العشر لزيادة تغليظ عليه والاصل فيه ما في معجم الطبراني
عن ابن سيرين عن انس بن مالك قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في اموال
المسلمين في كل اربعين درهما درهم وفي اموال اهل الذمة في عشرين درهما
درهم وفي اموال من لا ذمة له في كل عشرة دراهم درهم وقال لم يسند هذا الحديث
الا محمد بن العلا تفرد به وقد رواه ايوب وسلمة بن علقمة ويزيد بن ابراهيم
وجرير بن حازم والهيثم الصيرفي وجماعة عن ابن سيرين عن انس بن مالك ان عمر
ابن الخطاب فرض فذكر الحديث وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة
عن ابي صخر المحاربي عن زياد بن حدير قال بعثني عمر بن الخطاب الى عين التمر مصدقا
فامرني ان آخذ من المسلمين من اموالهم اذا اختلفوا بها للتجارة ربع العشر ومن
اموال اهل الذمة نصف العشر ومن اموال اهل الحرب العشر وبهذا السند رواه
ابو عبيد في كتاب الاموال وروى محمد في الآثار ايضا عن ابي حنيفة عن الهيثم عن انس بن
سيرين قال بعثني انس بن مالك على الابلة فاخرج الي كتابا من عمر بن الخطاب خذ من
المسلمين من كل اربعين درهما درهم ومن اهل الذمة من كل عشرين درهما درهم وممن لا
ذمة له من كل عشرة دراهم درهم ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن هشام بن حسان
عن انس بن سيرين **وصدق** اي المسلم والذمي **مع اليمين ان انكر الحول** بعد
على المال والحال انه لم يكن معهما مال حال عليه الحول من جنس المال الذي انكرا حوله
وانما قيدنا به لانه لو كان معهما ذلك المال اخذ العاشر منهما لان الحول ليس بشرط
في المستفاد المجانس **او انكرا الفراغ من الدين** بان قال المسلم او الذمي علي دين
من جهة العباد مستغرق او ينقص عنه دون النصاب اما المسلم فلانه منكر للوجوب
والقول قول المنكر مع يمينه واما الذمي فلان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من
المسلم فيراعى فيه جميع ما يراعى في المسلم **او ادعيا اداءه الى عاشر آخر يعلم
وجوده** قيد به لظهور كذبهما اذا لم يعلم وجود عاشر آخر في تلك السنة
او الى فقير عطف على الى عاشر او ادعيا الاداء الى فقير بمصر **في غير السوائم**
وحلفا لان كلا منهما ادعى وضع الامانة موضعها فيصدقان وانما يحلفان لانهما منكران
ثبوت الحق عليهما بما يعني وان كانا مدعيين صورة قيدنا بالمصر لانهما لو ادعيا الاداء بعد
الخروج من المصر لا تقبل وقيد بغير السوائم لان حق الاخذ في السوائم للامام ولهذا
فلا يصدقان وصدقهما مالك والشافعي لانهما اوصلا الحق الى مستحقه ثم قيل عندنا
الزكاة هو الاول والثاني سياسة مانعة زجرا لغيره عن الاقدام عما ليس له وقيل
هو الثاني والاول ينقلب نفلا **ومن الحربي** اي وياخذ من الحربي **العشر ان لم
يعلم ما ياخذون منا وان علم اخذ مثله** ان كان ما ياخذونه **بعضا** من المال وان
كان ما ياخذونه كله اخذ منهم كله الا ما يوصلهم الى مامنهم **ولم يوخذ منه** اي من الحربي
ان لم ياخذوا منا لانا احق بمكارم الاخلاق منهم وقيل يوخذ منه الكل
مجازاة وزجرا لهم عن مثله قلنا ذلك بعد التامين غدر وهو حرام لنهيه صلى الله
عليه وسلم عنه فصار كما لو قتلوا من دخل اليهم بامان فانا لا نفعل كذلك لذلك
وعشر خمر الذمي بان ياخذ العاشر نصف عشر قيمتها كما يوخذ من الحربي عشر قيمته

لا خنزيره وكذا خنزير الحربي وقال زفر يعشران لاستوائهما في المالية عند اهل الذمة
وقال ابو يوسف ان مر بهما جملة عشرهما كانه جعل الخنزير تبعا للخمر وان مر بواحد عشر
الخمر دون الخنزير لان الخمر لها مالية في الجملة باعتبار التخليل ولابي حنيفة ان
القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير من ذوات القيم والقيمة في ذوات
الامثال ليس لها حكم العين والخمر من ذوات الامثال وفي الغاية يعرف قيمة الخمر
بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وفي الكافي تعرف بالرجوع الى اهل الذمة
وعن الكرخي ان جلود الميتة حكمها حكم الخمر **ولا امانة** بان كان المال في يد المار المسلم
او الكتابي وديعة او مضاربة لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكاة او
ضعفها ولو كان في مال المضاربة ربح يبلغ نصيب المار منه نصابا عشر نصيبه
وفي المحيط من مر باقل من مائتي درهم لم ياخذ العاشر منه شيئا مسلما كان او ذميا
او حربيا علم ان له مالا اخر في منزله او لم يعلم لان حق الاخذ للعاشر باعتبار
الحماية لان الاموال في البراري محمية بحمايته لا زكاة فيه وما في بيته لم يدخل
في الحماية ولكن تلزمه الزكاة بينه وبين ربه **وعشر الحربي ثانيا قبل الحول**
جاء من داره لان الامان الاول انتهى برجوعه الى دار الحرب وقد مر بامان جديد
فيوخذ منه قيد بقبل الحول لانه اذا مر ثانيا بعد تمام الحول عشر سواء كان جائيا
من داره او ذاهبا من دارنا لان الاخذ الاول للامان السابق وبعد الحول يتجدد
الامان لان الحربي لا يتمكن من المقام في دارنا الا حولا واحدا وقيد بكونه جائيا من
داره لانه اذا مر قبل تمام الحول ذاهبا من دارنا لم يعشر **وخمس معدن ذهب**
كان ينبغي ان يفصل عما قبله والمعدن المال المخلوق في الارض **ونحوه** اي نحو
ذهب من فضة او رصاص او حديد او نحاس وقال الشافعي لا شيء في المعدن
لما في الكتب الستة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العجماء
جرحها جبار والبير جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس والعجماء البهيمة والجبار
الهدر واجيب بان معنى الحديث عندنا ان من استاجر رجلا يحفر معدنا
فانهار عليه فهو هدر لا ان من استخرج معدنا فهو له لما روى البيهقي عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله
قال الذهب والفضة الذي خلقه الله في الارض يوم خلقت ولان المعادن كانت
في ايادي الكفار فان الارض كانت في ايديهم والمعادن جزء منها لان من اشترى
ارضا فوجد فيها معدنا يكون له ثم صارت الارض في ايدينا فتكون تلك المعادن
غنيمة وفي الغنيمة الخمس ثم اعلم ان المال المستخرج من الارض يقال له كنز ومعدن
وركاز فالكنز اسم لما دفنه بنو ادم والمعدن اسم لما خلقه الله في الارض يوم
خلقها والركاز اسم لهما جميعا لانه يصدق على كل منهما انه مركوز في الارض وان
اختلف الراكز **وجد بارض خراج او عشر** وكذا اذا وجد في صحراء ليست خراجية
ولا عشرية والتقييد لافادة ان الحق ليس له تعلق بالارض او لا للاحتراز
عن الدار والحاصل انه يوخذ الخمس من المعدن مطلقا لا ربع العشر منها لنقد
فقط ان بلغ نصابا كما قاله مالك والشافعي لما روى ابو حاتم من حديث عبد الله
ابن نافع عن ابيه عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز
العشر قلنا ابن نافع متروك كما قاله النسائي فلم يعد مطلوبا وما في الموطا

عن

عن ربيعة بن عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع
لبلال بن الحارث المزني معادن بالقبلية وهي ناحية بالفرع فتلك المعادن لا يوخذ
منها الا الزكاة الى اليوم قلنا حديث منقطع مع اتصاله من رواية الدراوردي
وليس فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك وانما قال يوخذ منه الى اليوم فيجوز
ان يكون ذلك لجهة ذا من اهل الولايات وحجتنا الكتاب والسنة اما الكتاب
فظاهر قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه ولا شك في صدق
الغنيمة على هذا المال لما سبق من المقال واما السنة فالحديثان المتقدمان ولما خرج
الحاكم في المستدرك عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال في كنز وجده رجل ان كنت وجدته في قرية مسكونة او غير سبيل
بيننا وفي الركاز الخمس ورواه الشافعي عن سفيان عن داود بن سابور ويعقوب بن
عطا عن عمرو به وفي الامام عن الشعبي ان رجلا وجد ركازا فاتى به عليا فاخذ
منه الخمس واعطى بقيته للذي وجده فاخبر به النبي صلى الله عليه وسلم فاعجبه والمرسل
حجة عندنا وعند الجمهور وهذا دليل قوله **وباقيه** وهو اربعة اخماس **للواجد**
ان لم يملك الارض سواء كان الواجد حرا او عبدا مسلما او ذميا لان الغانمين
يدا باطنة وللواجد يدا ظاهرة وباطنة فكانت اقوى فكان له اربعة اخماس ولو
كان الواجد حربيا مستامنا اخذ منه الكل لان الحربي لاحظ له في الغنيمة اصلا
بخلاف الكتابي فان له حظا فيها بطريق الرضخ وهو اعطاء شيء اقل من سهم **والا**
اي وان كانت الارض مملوكة **فلمالكها** اي فباقيه لمالكها لانه صاحب اليد ظاهرا
وباطنا **ولا شيء فيه** اي في المعدن **ان وجده في داره** وقال ابو يوسف ومحمد
فيه الخمس كالكنز ولابي حنيفة ان المعدن جزء من الدار خلقة ولا مؤنة للسلطان
بالعشر والخراج في جزء من اجزاء الدار والكنز مال اودع فيها ليس خلقة **وفي**
ارضه روايتان عن ابي حنيفة ففي رواية الاصل لا شيء فيه لان كل جزء من اجزاء
ارضه لا خمس فيه فكذا هذا الجزء وفي رواية جامع الصغير فيه الخمس لان ارضه
ليست خالية عن المؤن بخلاف الدار فانها خالية عنها ولهذا وجب العشر او
الخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة واما عندهما فيجب فيها الخمس
ايضا رواية واحدة لاطلاق قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس ودعوى
تخصيصه بالدار موقوفة على ابداء دليل وكونها خصت من حكمي العشر والخراج
بالاجماع لا يستلزم ان تكون مخصوصة من كل حكم الا بدليل في كل حكم **ولا شيء**
في لولو ومرجان **وعنبر** وكل مستخرج من البحر ولو كان ذهبا او فضة وقال
وقال ابو يوسف اخيرا وهو قول ابي حنيفة اولا فيه الخمس لما روى عبد الرزاق
وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن معمر عن سماك بن الفضل ان عمر بن عبد العزيز
اخذ من العنبر الخمس وهو قول الحسن البصري وابن شهاب الزهري رواه ابو
عبيد ولهما ما رواه البخاري عن ابن عباس انه قال ليس العنبر بركاز انما هو
شيء دسره البحر اي دفعه ولفظ ابن ابي شيبة عنه ليس في العنبر زكاة انما هو شيء
دسره البحر ولفظ ابي عبيد عنه انه قال ليس في العنبر خمس وعن جابر نحوه فهذا
اولى بالاعتبار من قول من دونهما ممن ذكرنا من التابعين ولان قعر البحر لا يرد
عليه قهر احد فلا يكون الماخوذ منه غنيمة فلا يكون فيه خمس وفي المحيط قيد اللولو

مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا وقيل الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ ولا شيء في الماء ولا
فيما يوخذ من الحيوان كظبي المسك واما العنبر فعند محمد حشيش في البحر يبتلعه الحوت فاذا
استقر في جوفه لفظه لمرارته وقيل خثي دابة في البحر وقيل من زبد البحر فان الامواج اذا
تلاحمت هاج بها الزبد فلا تزال بها الريح حتى يمكث ناصفا فينعقد عنبرا فيقذفه الماء
الى الساحل ويذهب مما لا ينتفع به من الزبد جفاء ولا في فيروزج وياقوت ولا حجر
نفيس وجد في جبل او مفازة والحال انه ليس بكنز لانه من اجزاء الارض فلا شيء فيه كالملح
والنورة ولقوله عليه السلام لا زكاة في الحجر رواه ابن عدي من طريقين ضعيفين وكنز
وهو المال الموضوع في الارض فيه سمة الاسلام اي علامته ككلمة الشهادة ونحوها
وهذه الجملة صفة كنز وهو مبتدا خبره كاللقطة وسياتي حكمها ان شاء الله تعالى
وذلك لانه من وضع المسلمين ومال المسلم لا يغنم فيجب تعريفها ما عرف في موضعه وما
اي وكنز فيه سمة الكفر كنقش صنم او اسم ملك معروف بالكفر خمس اتفاقا على
كل حال ذهبا كان او رصاصا او زيبقا كبيرا كان الواجد او صغيرا حرا كان او عبدا مسلما
كان او ذميا لان كل من سمينا له فيها حق سهما او رضخا ولقوله عليه السلام وفي الركاز
الخمس والركاز يعمهما والكنز لما فيه من معنى الركز وهو الاثبات اما مخلوقا وهو
المعدن او موضوعا وهو الكنز على ما يفهم من المغرب وكثير من كتب اللغة وباقيه وهو
اربعة اخماس للواجد اي مطلقا كما تقدم ان لم يملك الارض لانه من دفن الكفار
وقد وقع اصله في ايدي الغانمين لا انهم لم يملكوا قبل تمام الاحراز منهم فصار المستخرج
اولا محرزا له فكان احق به ووجب الخمس لان ابتداء اخذه كان جهادا وان لم يكن احراز
هذا المحرز جهادا او لا اي وان كانت مملوكة فللمختط له اي المالك اول الفتح ثم
لورثته من بعده ان عرفوا لا تنتقل اليهم وقال ابو يوسف للواجد لان الاستحقاق
بتمام الحيازة وهو من الواجد ولان هذا المال لم يدخل تحت قسمة الغنائم ولعدم المقاتلة
فبقي مباحا فيكون لمن سبقت يده اليه ولهما ان المختط سبقت يده على الخصوص فملك
ما في الباطن وان كانت على الظاهر وان لم يعرف المختط له قال شمس الائمة السرخسي
يعرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام لا يعرف غيره ولورثته لقيامهم مقام صاحب
الخطة في هذه البقعة وقال ابو اليسر يوضع في بيت المال ولو لم يعلم هل الكنز جاهلي
او اسلامي فظاهر المذهب يجعل جاهليا لانه الغالب والاصل وقيل يجعل اسلاميا
في زماننا لتقادم العهد اذ الظاهر انه لم يبق شيء مما وضعه اهل الحرب واما مع اختلاط
دراهم الكفار مع دراهم المسلمين كالمشخص المستعمل في زماننا في بعض بلاد الاسلام
فلا ينبغي ان يكون خلافا في جعله اسلاميا وركاز صحراء دار الحرب معدنا كان او كنزا
متاعا كان او غيره كله لمستامن وجده ولا خمس فيه لانه ليس بغنيمة لان الغنيمة
ما اخذ على طريق القهر والجبر وهذا اخذ على طريق التلصص وان وجده اي المستامن
من الركاز في دار منها اي من دار الحرب رده على مالكها اي مالك تلك الدار تحرزا
عن الغدر وان وجده المستامن ركاز متاعهم اي ما يتمتع به اهل الحرب من
ثياب وغيرها في اراضي اي من اراضي دار الحرب لم يملك خمس وباقيه له اي
للواجد قال الشارح ظاهر هذا ان المستامن اذا وجد متاع اهل الحرب في ارضهم
ركازا اخذ منه خمسه والباقي له والحال انه ليس كذلك لان ما يجده المستامن ركازا
في ارض الحرب لا خمس فيه متاعا كان او غيره وعبارة الهداية متاع وجد ركازا فهو للذي

وجده وفيه الخمس معناه وجد في ارض لا مالك لها لانها غنيمة بمنزلة الذهب والفضة انتهى
وفي العناية انما ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة لبيان ان وجوب الخمس لا فرق فيه بين
كون الركاز من النقدين او من غيرهما انتهى وعلى هذا فيمكن تقرير كلام المصنف بان قوله
وجد مبني للمفعول او للفاعل وفاعله ضمير الواجد لا المستامن وقوله في ارض لم يملك
يعني من دار الاسلام ويكون هذا بيانا لحكم الركاز من الامتعة في دار الاسلام وقوله
فيما سبق وكنز فيه سمة الكفر بيان لحكم الركاز من النقدين فيها ومصرف الخمس عندنا
وهو قول مالك مصرف الغنيمة لكونه منها لا مصرف الزكاة كما قال الشافعي بناء على
ايجابه الزكاة في معدن النقد دون الخمس وفي عسل ارض عشرية قيد بالعشرية
لان الارض الخراجية لا شيء في عسلها اتفاقا وقال مالك والشافعي لا شيء في العسل
مطلقا لانه متولد من حيوان فاشبه الابريسم ولنا ما رواه احمد وابن ماجه والبيهقي
عن سليمان بن موسى عن ابي سيارة المتعي قال قلت يا رسول الله ان لي نحلا قال اد العشر
قلت يا رسول الله احمها لي فحماها لي قال البيهقي هذا اصح ما روي في وجوب العشر فيه
وهو منقطع لان سليمان لم يدرك احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عبد
الرزاق في مصنفه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان يوخذ
من اهل العسل العشور وليس فيه علة الا عبد الله بن محرر قال ابن حبان كان من خيار عباد الله
الا انه كان يكذب ولا يعلم ويقلب الاخبار ولا يفهم وخاصته ان كان يخلط كثيرا وروى
ابن ماجه حدثنا محمد بن يحيى عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن اسامة بن زيد عن عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ من العسل
العشر وقال الشافعي اخبرنا انس بن عياض عن الحارث بن عبد الرحمن بن ابي ذباب
الدوسي عن منير بن عبد الله عن ابيه عن سعد بن ابي ذباب الدوسي قال اتيت النبي
صلى الله عليه وسلم واسلمت وقلت يا رسول الله اجعل لقومي ما اسلموا عليه ففعل واستعملني
عليهم واستعملني ابو بكر بعد النبي صلى الله عليه وسلم واستعملني عمر بعد ابي بكر
فلما قدم على قومه قال يا قوم ادوا زكاة العسل فانه لا خير في مال لا تؤدى زكاته قالوا
كم ترى قلت العشر فاخذت منهم العشر فاتيت به عمر فباعه وجعله في صدقات المسلمين
وما في سنن ابي داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال جاء هلال احد بني متعان
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشور نحل له وسأله ان يحمي له واديا يقال له سلبه
فحماه له ولا شك ان هذا القدر يفيد الوجوب فيه وان اخذ سعد لم يكن رايا منه وانطوعا
منه فانه قال ادوا زكاة العسل والزكاة اسم للواجب فيحمل كونه سمعه من النبي صلى
الله عليه وسلم وكونه رايا منه وحمله على السماع اولا بقرينة نفي الخيرية عن مال لا تؤدى
زكاته ويدل عليه ايضا الحديث المرسل الذي لا شبهة في ثبوته وفيه الامر منه صلى الله
عليه وسلم باداء العشور والمرسل بانفراده حجة على ما اقمنا عليه الدليل وبتقدير ان لا
يحتج به بانفراده فتعدد طرق ضعيف ضعفا بغير فسق الراوي يفيد حجيته اذ يغلب
على الظن اجادة كثير الغلط في خصوص هذا المتن وهنا كذلك وهو المرسل المذكور فيثبت
الحجية اختيارا منهم ورجوعا والا فالزاما وخبرا مثله ويعتبر ابو يوسف في رواية
نصاب العسل بعشر قرب كل قربة خمسون منا لما روى الطبراني عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان بني سيارة بطن من فهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن نحل كان لهم العشور من كل عشر قرب قربة وكان يحمي واديين لهم فلما كان عمر استعمل

ما منادك سفيان بن عبد الله الثقفي فابوا ان يودوا اليه شيئا قالوا انما كنا نؤديه
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحتم لهم اوديتهم والا فخل بينه وبين الناس فكتب
سفيان الى عمر فكتب اليه عمر انما النحل ذباب غيث يسوقه الله رزقا الى من يشا
فان ادوا اليك ما كانوا يودون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحتم لهم اوديتهم
والا فخل بينه وبين الناس فادوا اليه ما كانوا يودون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وحمى لهم اوديتهم وروى القاسم بن سلام عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول
صلى الله عليه وسلم كان ياخذ في زمانه من العسل من كل عشر قرب قربة من اوسطها
وروى الترمذي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في العسل في كل عشرة
ازق زق الا انه قال في اسناده مقال ورواه الطبراني عن ابن عمر ايضا ولفظه قال
في العسل العشر في كل عشر قرب قربة وليس فيما دون ذلك شيء ولا يخفى ان
الاحاديث السابقة كلها لم تدل على نصاب الاخير وهو شاذ تفرد به **او جبل** اي
او في عسل جبل وقال ابو يوسف لا شيء في العسل الجبلي لانعدام السبب وهو
الارض النامية واجيب بان المقصود الخارج وهو موجود **وثمره** عطف على عسل
والضمير للجبل **وما خرج من الارض** العشرية ولو كانت وقفا او لصبي او مجنون **وان
اقل** متصل بكل واحد من العسل والثمر وما خرج من الارض **عشر** هذا مبتدا
وفي عسل ارض خبره **ان سقاه سيح** وهو الماء الجاري على الارض **او مطر** وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجب العشر فيما لا يبقى وقدر البقاء سنة من غير معالجة كثيرة ولا فيما دون
خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم لما روى الترمذي
عن معاذ انه كتب الى النبي صلى الله عليه وسلم يساله عن الخضراوات وهي البقول فقال
عليه السلام ليس فيها شيء قال بعض الشراح قوله عليه السلام ليس في الخضراوات
صدقة روي بالفاظ متعددة عن عدة من الصحابة منهم علي ومعاذ وطلحة بن
عبيد الله وانس بن مالك ومحمد بن عبد الله بن جحش وعايشة باسانيد مضعفة
ومرسلة قال البيهقي وهذه الاحاديث يشد بعضها بعضا ومعها قول بعض الصحابة
ثم اخرج عن عمر انه قال ليس في الخضراوات صدقة ولان العقل يجزم باستحالة
الغلط على جملة الاسانيد كيف وفيها مرسل صحيح رواه الدارقطني عن موسى بن
طلحة بن عبيد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يوخذ من الخضروات صدقة
وهو حجة عندنا وعند الجمهور واما قول الترمذي ليس يصح في هذا الباب عن النبي
صلى الله عليه وسلم شيء فانما هو باعتبار كل فرد فلا ينفي صحة الحديث عملها كالمتواتر
المعنوي فينبغي حمله على صدقة ياخذها العاشر وبه يقول ابو حنيفة ولما في الصحيحين
عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة
اوسق صدقة وفي لفظ لمسلم ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق
وفي رواية ولا ثمر بالمثلثة وفي لفظ لابي داود ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة
وروى احمد وابن ماجه عن سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الوسق
ستون صاعا ولنا عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا
لكم من الارض وما روى البخاري واصحاب السنن حديث ابن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيما سقت السما والعيون او كان عثريا العشر وفيما سقي
بالنضح نصف العشر والعثري بالعين المهملة والمثلثة المفتوحتين وبالياء قال

الخطابي

الخطابي هو الذي يشرب بعروقه من غير سقي والمراد بالنضح هنا السواني لما في رواية
البخاري وفيما سقي بالسانية ورواه ابو داود بلفظ فيما سقت السما والانهار والعيون
العشر وفيما سقي بالسواني او النضح نصف العشر ورواه مسلم بلفظ فيما
سقت السما والغيم العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر وفي نسخة فيما سقت
الانهار والغيم ومن الاثر قول عمر بن عبد العزيز فيما انبتت الارض من قليل او كثير
العشر ونحوه عن مجاهد وابراهيم النخعي وزاد ابراهيم حتى في كل عشر دستجات دستجة
وحديث ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة محمول على زكاة التجارة وقيمة الوسق
كانت يومئذ اربعين درهما ولذا لم ينفرد انس فيما دون خمسة اوسق عشر ثم وقت
وجوب العشر حين ظهور الثمرة عند ابي حنيفة وحين الادراك عند ابي يوسف وحين
الحصول في الحظيرة عند محمد وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف ويعتبر
لايجاب العشر او نصفه اكثر المدة في السقي بسيح او الة لان الاقل تابع للاكثر وعلى هذا
فلو سقي نصفه بغيرها قيل يجب ثلاثة ارباع العشر **الا في نحو حطب** هذا استثنا
من قوله وما خرج من الارض والمعنى ان نحو الحطب مما لا يقصد به استغلال الارض
غالبا لا عشر فيه وذلك كالقصب الفارسي والعشب وكالحب الذي لا يصلح للزراعة
مثل بزر البطيخ والقثا وكالتبن والسعف والصمغ والقطران مما يخرج من الشجر والنخل
وليس بثمرة ولو استغل ارضه بشيء من ذلك وجب فيه العشر **ونصف عشر ان سقي بغرب**
اي دلو عظيم **او دالية** اي دولاب تديره البقر وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يكون
السقي بغرب او دالية مما يبقى سنة ويكون خمسة اوسق كما تقدم **بلا رفع مون الزرع**
يعني لا يحتسب رب المال اجرة الحماد والبقر ونفقته وكرا النهر وغير ذلك مما يحتاج
اليه في الزرع فرفعها ثم يخرج من الباقي العشر او نصفه لاطلاق ما تلونا من الاية وعموم
ما روينا من الحديث ولانه عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المون فلا معنى
لرفعها وفي الخلاصة لو جعل السلطان العشر لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل الخراج
عند ابي يوسف وعليه الفتوى اذا كان من اهل الخراج وقال محمد لا يجوز **وما السما
والعين والبير عشري** لان هذه المياه لم تدخل تحت ولاية احد وفي الكافي انما يكون
ما العين والبير عشريا اذا كانتا في ارض عشرية فان كانتا في ارض خراجية فهو خراجي
وما انهار حفرها العجم اي ملوك الجاهلية قبل ظهور الاسلام مثل يزدجرد
ومرورد **خراجي وكذا الانهار الاربعة** وهي جيحون نهر ترمذ وسيحون نهر الترك
وهو نهر خجند ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة **عند ابي يوسف** خراجية
لا عند محمد لانها لا تدخل تحت يد فصارت كالبحار ولابي يوسف انها يتخذ
عليها القناطر من السفن وهو يد عليها **وارض العرب** قال ابو عبيدة وهي ما
بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن في الطول وما بين يبرين الى منقطع
السماوة في العرض وهي تهامة والحجاز ومكة واليمن والطايف وعمان والبحرين
وفي البخاري قال يعقوب بن محمد سالت المغيرة بن عبد الرحمن عن جزيرة العرب
فقال مكة والمدينة واليمامة واليمن وفي شرح الوافي هي ارض الحجاز وتهامة
واليمن ومكة والطايف والبرية **وما اسلم اهله** واقر عليهم **وفتح عنوة**
اي قهرا **وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية** اما ارض العرب فلان الخراج بمنزلة
الفيء فلا يثبت في ارض العرب كما لا يثبت الجزية في رقابهم لان العرب لا يقبل

منهم الا الاسلام وفي المحيط وكان القياس في ارض مكة ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة
ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوظف عليها واما ما اسلم اهله او فتح عنوة فلان
الحاجة فيهما الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة ولهذا
تشترط فيه النية ويصرف مصارف الصدقات واما البصرة فلان القياس فيها ان
تكون خراجية كما في ارض العراق الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر ذكر ذلك
ابو عمرو بن عبد البر وغيره **والسواد** اي سواد العراق وسمي بذلك لخضرة اشجاره
وكثرة زرعه وهو مملوك عندنا لاهله وعند الشافعي هو وقف على المسلمين واهله
مستاجرونه وحده طولا ما بين العذيب الى عقبة حلوان اسم بلدة وعرضا من
العلث وهي ارض موقوفة على العلوية وقيل من الثعلبية الى عبادان وهي حصن
صغير على شاطئ البحر **وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم خراجية**
لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به من العشر ولما روى
ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال عن ابراهيم التيمي قال لما افتتح المسلمون
السواد قالوا لعمر اقسمه بيننا فابى وقال ما لمن جاء بعدكم من المسلمين قال فاقر
اهل السواد في ارضهم وضرب على روسهم الجزية وعلى ارضهم الخراج والشام خراجية
وكذا مصر لما روى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عمرو بن العاص عن مشيخة
من اهل مصر اي مشايخ منهم ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها
وعزل منه غنائم المسلمين ثم صالحهم بعد ذلك على الجزية في رقابهم ووضع الخراج
على اراضيهم **وموات احيي يعتبر بقربه** فان كان الى الخراجية اقرب فهو عشري وهذا
عند ابي يوسف لان ما قرب من شيء له حكمه كفناء الدار له حكمها وقال محمد ان احيا
الموات ببير حفرت او بعين استخرجت او بالانهار التي حفرها العجم فخراجية وهذا
في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا وعندنا لا عشر في خارج ارض
الخراج كما لا خراج في خارج ارض العشر واوجبه مالك والشافعي لانهما جنسان
مختلفان فان الخراج دراهم والعشر بعض الخارج والسبب ايضا مختلف فسبب
الخراج الارض النامية ولذا يجب بدون وجود الخارج وسبب العشر الخارج فانه
لا وجوب حيث لا خارج فاذا اختلف لم يتنافيا ولنا ما رواه ابو حنيفة عن
حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا يجتمع على مسلم عشر وخراج في ارض ولاجماع الصحابة اذ قد فتح
السواد لم ينقل منهم جمعا على مالك **والخراج اما خراج مقاسمة** بان يضع الامام
على الارض جزءا شايعا من الخارج منها **كما يوضع ربع او نحوه ونصف الخارج غاية**
الطاقة لان النصف عين الانصاف وقد عامل النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر
على نصف ما يخرج منها **واما موظف كما وضع عمر رضي الله عنه على السواد لكل**
جريب بلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم اي مع كل منهما فقوله صاع
مبتدا خبره لكل والجملة في محل نصب على انه مفعول وضع وفي بعض النسخ صاعا
بالنصب ولا وجه لرفع درهم والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك
كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة كذا في المحيط والصاع القفيز الهاشمي
وهو اربعة امنا والمن مايتان وستون درهما وقال المصنف في كتب الفقه ذراع
الكرباس سبع قبضات واصبع قايم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا

والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها لبعض **والجريب الرطبة خمسة دراهم والجريب**
الكرم والنخل متصلة بان لا يكون قطعة من الارض خالية منه **ضعفه** اي ضعف
الجريب الرطبة وهو عشرة دراهم هكذا ذكر توظيف عمر في كتب الفقه وروى ابن ابي
شيبة عن قتادة عن ابي مجلز قال بعث عمر عثمان بن حنيف على مساحة الارض
فوضع عثمان على الجريب من الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم
وعلى جريب القصب ستة دراهم يعني الرطبة وعلى جريب البر اربعة دراهم وعلى جريب
الشعير درهمين انتهى وفي المحيط وان كانت الاشجار متفرقة فلا شيء فيها لانها تابعة
للارض بدليل انها تدخل في البيع من غير ذكر فوظيفة الارض وظيفة الاشجار
ولما سواه نحو الزعفران **ما تطيقه** الارض بان ينظر ما يبلغ غلتها فان بلغت
قدر غلة المزارعة يوخذ منها خراج الزرع او غلة الرطبة ولو لم تطق الارض ما
قطع عليها نقصه الامام ولو اطاقت الزيادة ففي المحيط اجمعوا على انه لا يجوز الزيادة
على وظيفة الارض التي قطعها عمر كسواد العراق ولا على ما وظفه امام اخر في ارض
مثل ما وظفه عمر ويجوز في غيرهما عند محمد وهو رواية عن ابي يوسف ولا يجوز عند
ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة **ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها**
وكذا لو منعه انسان من زرعها ابتداء ولم يبق من السنة ما يمكن ان تزرع الارض فيه
لان التمكن من الزراعة في كل الحول شرط الخراج **او اصاب الزرع افة وبقي** لان
الاصل في الوجوب هو الخارج فاذا وجد تعلق به وسقط خلفه وهو التمكن واذا
تعلق به سقط بهلاكه كالعشر يوخذ اذا سلم الخارج وسقط اذا هلك **ويجب**
الخراج **ان عطلها مالكها** لان التقصير من جهته **ويبقى الخراج ان اسلم المالك**
او شراها اي الارض الخراجية **مسلم** لان الخراج فيه معنى المونة ومعنى العقوبة
فاعتبر مونة حالة البقا في علم المسلم وعقوبة حالة الابتدا فلا يبتدا به المسلم
ولما روى البيهقي من حديث طارق بن شهاب قال اسلمت امراة من اهل نهر الملك
اي كسرى فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان اختارت ارضها وادت ما على
ارضها فخلوا بينها وبين ارضها والا فخلوا بين المسلمين وبين ارضهم وروى ايضا
ان فرقد السبخي قال لعمر بن الخطاب اني اشتريت ارضا من اراضي السواد فقال
عمر انت فيها مثل صاحبها قال صاحب الهداية وليس على المجوسي في داره شيء
لان عمر جعل المساكن عفوا فغير معروف عند المحدثين وانما روى ابو عبيد
تعليقا ان عمر جعل الخراج على الارضين التي تغل من ذوات الحب والثمار والتي
يصلح للغلة من العامر والغامر وعطل من ذلك المساكن والدور التي هي منازلهم
ولم يجعل عليهم فيها شيء **وان اشترى الكافر** اي الذمي غير التغلبي **عشرية مسلم**
وضع الخراج عند ابي حنيفة لانما يليق بحال الكافر اذ العشر مشتمل على معنى العبادة
والكافر ليس باهل لها فان الخلا العشر عن معناها لم يكن عشرا والخلا الارض عن
الوظيف ممتنع فتعين الخراج ووضع العشر تضاعفا عند ابي يوسف لان تضعيف
ما يوخذ من المسلم على الذمي ثابت في الشرع كما اذا مر على العاشر فعلم ان ما يوخذ
من المسلم اذا ثبت اخذه من الذمي يضعف عليه ويصرف مصارف الخراج اعتبارا
بالتغلبي ووضع العشر عند محمد لان المونة عنده لا تتغير فيدنا بغير التغلبي لان
التغلبي يوخذ منه العشر مضاعفا الا عند محمد ولا يوخذ خراج اخرا وعشرا

وزكاة لخذه بغاة وهم قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الامام العادل بحيث يستحلون
قتل العادل وماله بتاويل القران ودانوا ذلك وقالوا من اذنب صغيرة او كبيرة
فقد كفر وحل قتله الا ان يتوب وتمسكوا بظاهر قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله
فان له نار جهنم خالدا فيها فاذا ظهر هو لا على بلدة فيها اهل العدل فاخذ والخراج
وصدقة السوايم ثم ظهر عليهم الامام لا ياخذ منهم شيا ثانيا لانه لم يحمهم والجباية
بالحماية وافتوا بان يعيدوا الزكاة دون الخراج وهو اختيار ابي بكر الاعمش لانهم
مصارف الخراج لكونهم مقاتلة حتى اذا ظهر عدو ذبوا عن دار الاسلام واما الصدقات
فمصرفها الفقرا وهم لا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم
يسقط وهو المحكى عن الفقيه ابي جعفر وكذا الدفع لكل جاير لانهم بما عليهم من
التبعات فقرا والا فتا بالاعادة احوط بنا على ان علم من ياخذ لما ياخذ شرط
وهو يقتضي التعميم في الاعادة للاموال الباطنة والظاهرة سوى الخراج وقد
لا يبنى على ذلك بل على ان المقصود من شرعية الزكاة سد خلة المحتاج وذلك يفوت
بالدفع الى هولاء وقال الحاكم الشهيد هذا يعني السقوط في صدقات الاموال الظاهرة
واما اذا صادره ظالم فنوى عند الدفع ادا الزكاة اليه فعلى قول طايفة يجوز
والصحيح انه لا يجوز لانه ليس للطالب ولاية اخذ زكاة الاموال الباطنة

فصل في مصرف الزكاة

والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين والعاملين عليها
والمولفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فذكر
تعالى ثمانية اصناف وقد سقط منها المولفة قلوبهم لما روى ابن ابي شيبة عن
عامر الشعبي انه قال انما كانت المولفة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلما ولي ابو بكر انقطعت قال الشيخ عبد العزيز سقوطهم تغير لما كان زمن
النبي صلى الله عليه وسلم من حيث المعنى لان الدفع اليهم في ذلك الوقت كان لاعزاز
الاسلام لكثرة اهل الكفر والاعزاز بعد ذلك في عدم الدفع لكثرة اهل الاسلام
انتهى وتردد في سقوطهم مالك والشافعي والصحيح بقا حكمهم ان احتيج اليهم وهم
كانوا ثلاثة اقسام قسم كفار كان صلى الله عليه وسلم يعطيهم ليتالفهم على الاسلام
وقسم كان يعطيهم ليدفع شرهم وقسم اسلموا وفيهم ضعف في الاسلام فكان يتالفهم
ليثبتوا لا يقال كيف يجوز صرف الصدقات الى الكفار لانا نقول باعطا النبي
اياهم على انهم كانوا مخصوصين في زمنه صلى الله عليه وسلم من قوله عليه السلام لمعاذ خذها
من اغنيايهم وردها في فقرايهم ثم روى الطبراني في تفسيره وفي قوله تعالى انما الصدقات
للفقرا الاية باسناده عن يحيى بن كثير انه قال المولفة من بني امية ابو سفيان بن
حرب ومن بني مخزوم الحارث بن هشام وعبد الرحمن بن يربوع ومن بني جمح صفوان
ابن امية ومن بني عامر بن لوي سهيل بن عمرو وحويطب بن عبد العزى ومن بني اسد
عبد العزى وحكيم بن حزام ومن بني هاشم ابو سفيان بن الحارث عبد المطلب ومن
فزارة عيينة بن حصن ومن بني تميم الاقرع بن حابس ومن بني النضر مالك بن عوف

ومن بني سليم العباس بن مرداس ومن ثقيف العلا بن حارثة اعطى النبي صلى الله عليه وسلم كل رجل
منهم مائة ناقة الا عبد الرحمن بن يربوع وحويطب بن عبد العزى فانه اعطى كل رجل منهم خمسين
واسند ايضا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين جاءه عيينة بن حصن الحق من ربكم فمن شا
فليومن ومن شا فليكفر يعني ليس اليوم مولفة وقيل جاء عيينة والاقرع الى ابي بكر يطلبان
ارضا فكتب لهما الخط فمر بعمر فمزقه وقال هذا شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيكموه
ليتالفكم به على الاسلام والان فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام
والا فبيننا وبينكم السيف فرجعوا الى ابي بكر فقالوا الخليفة انت ام عمر فقال هو ان شا
ووافقه ولم ينكر احد من الصحابة ذلك مع ما يتبادر منه من كونه سببا لاثارة
النايرة وارتداد بعض المسلمين فلولا اتفاق عقايدهم على حقيقته وان مفسدة
مخالفته اكثر من المفسدة المتوقعة لبادروا الى انكاره ثم اختلف كلام القوم في
وجه سقوطهم بعد النبي صلى الله عليه وسلم مع ثبوته بالكتاب الى حين وفاته عليه السلام
فمنهم من ارتكب جواز نسخ الكتاب بالاجماع بنا على انه حجة قطعية كالكتاب وليس
بالصحيح من المذهب ومنهم من قال هو من قبيل انتها الحكم بانتها علته كانتها صوم رمضان
بانتهايه واعترض بان الحكم في البقا لا يحتاج الى علة كما في الرق والرمل والاضطباع
في الطواف والجواب ان الشارع حكم ببقايه ثمة بعد زوال السبب لحق العبد في الرق
والذل بقا في ضمنه ولحكمة لا نجدها في الاخرين ولاذل فيهما ولا يحكم ههنا ببقايه بعد
زوال السبب فلو اعطوا منها بعده لزم ذل الاسلام وانه لا يجوز فكان من قبيل
انتها الشيء بانتها علته فلاجرم اجمعت الصحابة على قطعه اذ لا نسخ بعده عليه السلام
مصرف الزكاة وكذا عشر ما لخذ العاشر من تجار المسلمين **الفقير اي من له دون**
النصاب وفي الهداية وغيرها الفقير من له ادنى شيء وكان المصنف لخذ ما فسر
به الفقير من قولهم لجواز دفع الزكاة الى من يملك دون النصاب وقد صرح به في الخلاصة
وايضا ما في الهداية وغيرها مبهم يحتاج الى هذا التبيين وفي معناه من له قدر نصاب
غير نام وهو مستغرق في الحاجة وفي المحيط لا يحل للفقير ان ياخذ من مال غني لا يزكي
بغير علمه فان اخذ كان للغني ان يسترد ان كان قايما ويضمن ان كان هالكا لان الحق ليس
لهذا الفقير بعينه ولو كان الفقير مكتسبا قويا تحل له الصدقة ولا يحل له السوال
والمسكين اي من لا شيء له فيكون اسوا حالا من الفقير وهو قول عامة السلف وعن ابي
حنيفة وهو قول الشافعي ان الفقير اسوا حالا من المسكين لقوله تعالى اما السفينة
فكانت لمساكين وجه الاول قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا فانه لا فاقة احوج من
الحاجة الى الاطعام ويويده قوله تعالى او مسكينا ذا متربة وذكر المساكين في
الاية الاولى جاز ان يكون للترحم او يقال اللام لمساكين للاختصاص لا للملك فان
ها السفينة وقيل انها كانت عارية عندهم ثم عن ابي يوسف انهما صنف واحد
اذ يعبر عن كل بالاخر وقال ابو حنيفة صنفان وهو الصحيح كما قال فخر الاسلام
لان عطف احدهما على الاخر يقتضي المغايرة بينهما فلو قال ثلث مالي لفلان وللفقرا
والمساكين على قول ابي يوسف لفلان نصفه وعلى قول ابي حنيفة ثلثه **وعامل**
الصدقة وهو من يبعثه الامام لجبايتها **فيعطى بقدر عمله** اي ما يكفيه
واعوانه ذهابا وايابا لانه فرغ نفسه لعمل امور المسلمين فيستحق الكفاية كالمقاتلة
والقضاة وليس ما ياخذه اجرة لانها لا تكون الا على عمل معلوم ومدة معينة

ولا صدقة لانه ياخذه وان كان غنيا ويحل به العمالة بالاجماع لكن فيه شبهة الصدقة
فلم يجز اخذها للعامل الهاشمي صيانة لقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اوساخ
الناس وهذا عندنا خلافا للشافعي وفي شرح الكنز لو استغرقت كفاية العامل
الزكاة لا يزاد على نصفها لان الانصاف غاية الانصاف ولو حملت الزكاة الى الامام
لم يستحق شيئا اذا كان غنيا **والمكاتب فيعان على فك رقبته** غنيا كان مولاه او فقيرا
بشرط ان لا يكون المكاتب مكاتب المزكي ولا مكاتب الهاشمي لما روي الطبراني في تفسيره
عن الحسن البصري والزهري وعبد الرحمن بن زيد بن اسلم انهم قالوا وفي الرقاب
هم المكاتبون ولان التمليك لا بد منه في الزكاة ولا يتصور من الغني وقال
مالك يبتاع رقبة فيعتق فيكون الولاء على مذهبه لجماعة المسلمين دون المعتق
وفي سبيل الله اي منقطع الغزاة اي فقيرهم المنقطع بهم عند ابي يوسف لانه
المفهوم من اطلاق هذا اللفظ فينصرف اليه لا غير يؤيده ما في البخاري انه عليه
السلام قال ان خالدا حبس ادرعه في سبيل الله ولا شك ان الدرع للغزو لا
للحج **ومنقطع الحاج** عند محمد يعني كذلك لانه في معناه وكانه اراد بالحاج ما يعم
الحج الاكبر والاصغر وهو العمرة لما روى ابو داود في سننه عن ام معقل قالت يا رسول الله
ان علي حجة ولابي معقل بكرا قال ابو معقل جعلته في سبيل الله فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اعطها فلتحج عليه فانه في سبيل الله فاعطاها البكر ولما في النهاية
عن ابي لاس الخزاعي انه قال حملنا النبي صلى الله عليه وسلم على ابل الصدقة للحج ورواه
الحاكم في المستدرك من طريق احمد بن حنبل وقال صحيح على شرط مسلم عن ابي بكر
ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام قال ارسلني مروان الى ام معقل يسالها عن هذا
الحديث فحدثت ان زوجها جعل بكرا في سبيل الله وانها ارادت العمرة فسالت زوجها
البكر فابى عليها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فامره ان يعطيها فقال
ان الحج والعمرة لمن سبيل الله تعالى وفي البخاري عن ابن عباس انه قال يعتق الرجل
من زكاة ماله ويعطي في الحج والشاهد في الفقرة الثانية اما الاولى فليس بالمذهب
وكانه مختار ابن عباس وقد منع علماؤنا والشافعي شراء رقبة بمال الزكاة ليعتق لاجلها
لان الاعتاق اسقاط لا تمليك ولا بد منه فيها وجوزه مالك لاطلاق الرقاب قلنا
المراد به المعاونة على اداء بدل الكتابة لما قدمنا هذا ولا يدفع الزكاة الى اغنياء الغزاة
والحجاج كما يفهم من قيد الانقطاع وجوزها مالك والشافعي دفعها الى اغنياء الغزاة لما
في سنن ابي داود وابن ماجه عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة العامل عليها او رجل اشتراها بماله او غارم او غاز
في سبيل الله تصدق بها عليه فاهداها الغني ولنا ما في ابي داود والترمذي من حديث
عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا
لذي مرة سوي رواه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه الا ان الاستثناء
في الحديث الاول يمنع من القصاص لعموم الثاني لاستلزامه التعارض بينهما وهو
خلاف الاصل كما عرف في محله **وابن السبيل من له مال لا معه** بان كان ماله في بلد اخر
وفي معناه من يكون في البلد الذي هو فيه ولكنه غايب عن ماله لان الحاجة هي
المعتبرة وقد وجدت لكونه فقيرا يدا وان كان غنيا ظاهرا فياخذ من الصدقة بقدر
حاجته ولا يجوز له ان ياخذ اكثر منها والاولى ان يستقرض ان قدر ولا يلزمه ذلك

لاحتمال

لاحتمال عجزه عن الاداء ولو فضل في يده شيء من الصدقة عند قدرته على ماله لا يلزمه
ان يتصدق به كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز لانها وقعت في مصرفها عند الاخذ
فيصرف الى الكل اي كل الاصناف المذكورة **او البعض** ولو كان شخصا واحدا
روى ذلك الطبراني في تفسيره عن ابن عباس وعمر وحذيفة وسعيد بن جبير وعطا
ابن ابي رباح وابراهيم النخعي وابي العالية وميمون بن مهران فلفظ ابن عباس في اي
صنف وضعته اجزاك ولفظ عمر ايما صنف اعطيته من هذا اجزا عنك ولفظ حذيفة
اذا وضعتها في صنف واحد اجزاك فقيل ولم يرو عن غيرهم ما يخالفهم قولا ولا فعلا ولم
يرد عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فيكون اجماعا وهو قول مالك واحمد ولقوله صلى الله
عليه وسلم لمعاذ فاعلمهم ان الله افترض عليهم صدقة في اموالهم تؤخذ من اغنيائهم فترد
في فقرائهم ولانه صلى الله عليه وسلم امر سلمة بن صخر البياضي بصدقة قومه لما روي
القاسم بن سلام ان النبي صلى الله عليه وسلم اتاه قال بعد ذلك فجعله في صنف واحد
وهم المؤلفة قلوبهم الاقرع بن حابس وعيينة بن حصين وعلقمة بن علاثة وزيد
ابن الخيل قسم فيهم ذهيبة بعث بها معاذ من اليمن وانما يؤخذ من اهل اليمن الصدقة
ثم اتاه مال اخر فجعله في صنف واحد وهم الغارمون فقال لقبيصة بن المخارق حين
اتاه وقد تحمل حمالة يا قبيصة اقم حتى تاتينا الصدقة فنامر لك بها واوجب
الشافعي ان يقسم على ثلاثة من كل صنف منهم لان الاضافة بحرف اللام ان لم توجب
حقيقة الملك فلا اقل من ان توجب الاستحقاق ولهذا لو اوصى بثلث ماله لهؤلاء
الاصناف لم يجز حرمان بعضهم وقد ذكر كل صنف بلفظ الجمع فوجب ان يصرف الى
ثلاثة من كل صنف وان كان محلى باللام لان الجنس هنا لا يمكن فيه الاستغراق
فيبقى الجمعية على حالها ولنا ان حقيقة اللام الاختصاص الذي هو المعنى الكلي
الثابت في ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجردا في اصل
التركيب اضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة متصدق الى الاصناف
العام كل منها الشامل لكل فرد فرد بمعنى انهم اجمعين اخص بها كلها وهذا لا يقتضي
ان يكون كل صدقة منقسمة على افراد كل صنف بل يقتضي ان الصدقات كلها للجميع
اعم من ان يكون كل صدقة صدقة لكل فرد فرد ان امكن او كل صدقة فجزئية
لطائفة او لواحد ومما يدل على صحة ما قلنا الاحاديث التي قدمنا **تمليكا**
لان الايتاء في قوله تعالى فاتوا الزكاة مقتضى التمليك فلو بنى مسجدا او قنطرة او سقاية
او حج انسانا او كفن ميتا لا يجزيه لانعدام التمليك وفي الخانية لو اطعم يتيما او كساه
من زكاته بالتسليم اليه جاز ان كان مراهقا او يعقل القبض وان كان صغيرا لا يجوز
كما لو وضعها على دكان فاخذها فقير وفي المحيط ولو قضى بها دين حي بامره جاز
ويكون القابض كالوكيل بالقبض عنه **ولا الى من بينهما ولاد** اي لا يصرف المزكي
زكاته الى من بينه وبينه مولادة فلا يصرف الى اصل من اصوله وان علا ذكرا كان
كالاب والجد او انثى كالام والجدة ولا الى فرع من فروعه وهم الابن والبنت واولادهم
وان سفل ذكرا كان او انثى لان المنافع في الاملاك بينهما متصلة عادة باعتبار
الجزئية والبعضية ولهذا لا تقبل الشهادة فيما بينهم فلا يتحقق التمليك على الكمال
او زوجية فلا يدفع الرجل زكاته الى امراته بالاتفاق ولا تدفع المراة زكاتها الى
زوجها عند ابي حنيفة للاشتراك بينهما في المنافع عادة وقال ابو يوسف ومحمد

يدفع لما روى الجماعة الا ابا داود عن زينب امراة عبد الله بن مسعود قالت قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن قالت فرجعت
الى عبد الله فقلت انك رجل خفيف ذات اليد وان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قد امرنا بالصدقة فاته فاسئله فان كان ذلك يجزي عني والا صرفتها الى غيركم
قالت فقال لي عبد الله بل ايتيه انت قالت فانطلقت فاذا امراة من الانصار
بباب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتها حاجتي قالت وكان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قد القي عليه المهابة قالت فخرج علينا بلال فقلنا له اخبر رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان امراتين بالباب يسالان اتجزي الصدقة عنهما على ازواجهما
وعلى ايتام في حجورهما ولا تخبره من نحن قالت فدخل بلال فسال رسول الله
فقال من هما قال امراة من الانصار وزينب قال اي الزيانب قال امراة عبد الله
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما اجران اجر القرابة واجر الصدقة
واجيب عنه بانها كانت صدقة تطوع قلنا الحديث محمول على التطوع بدليل
ما رواه البزار في مسنده عن ابي سعيد قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
في اضحى او فطر ثم انصرف فوعظ الناس وامرهم بالصدقة ثم مر على النساء فقال لهن
تصدقن فلما انصرف وصار الى منزله جاءته زينب امراة عبد الله بن مسعود فاستاذنت
عليه فاذن لها فقالت يا نبي الله انك اليوم امرتنا بالصدقة وعندي حلي لي فاردت
ان اتصدق به فزعم ابن مسعود انه هو وولده احق من تصدق به عليهم فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم صدق ابن مسعود زوجك وولدك احق من تصدق به عليهم
وما رواه الطحاوي انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني امراة ذات صنعة
ابيع منها وليس لزوجي ولا ولدي شيء فشغلوني فلا اتصدق فهل لي فيهم اجر فقال
صلى الله عليه وسلم لك في ذلك اجران اجر الصدقة واجر الصلة ومعلوم ان الصدقة
الواجبة لا تدفع الى الولد باتفاق **ولا الى مملوكه** اي مملوك نفسه سواء كان
قنا او مدبرا او ام ولد لان كسبهم للسيد حقا في كسبه فلا يتم التمليك **ولا الى عبد
اعتق بعضه** وهذا عند ابي حنيفة لان عنده معتق البعض يجب عليه السعاية في
البعض الذي لم يعتق فلا يدفع مولاه الزكاة اليه كما لا يدفعها الى مكاتبه واما عندهما
اذا اعتق بعض عبد معتق جميعه فيدفع مولاه الزكاة اليه لانه جنبي ليس بمملوكه
ولا الى غني لما رواه ابو داود والنسائي والترمذي وحسنه عن ابي هريرة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدقة لا تحل لغني ولا لذي مرة سوي اي صحيح
البدن والمرة بكسر الميم وتشديد الراء القوة ومنه قوله تعالى ذو مرة وفي المجتبى
ان الغنى ثلاثة انواع غنى يوجب الزكاة وهو ملك نصاب حولي نام وغنى يحرم
الصدقة اي اخذها ويوجب صدقة الفطر والاضحية وهو ملك ما يبلغ قيمة
نصاب من الاموال الفاضلة عن حاجته الاصلية وغنى يحرم السؤال دون
الصدقة وهو ان يكون له قوت يومه وما يستر عورته انتهى وكذا من قدر على
تحصيل قوت يومه بكسبه وهو المراد بقوله ذي مرة سوي والحاصل
انه يحرم سؤال من له قوت يومه وله ما يقيه من حره وبرده لقوله عليه السلام
ما يزال الرجل يسال الناس حتى ياتي يوم القيامة ليس في وجهه مزعة لحم متفق
عليه وقوله عليه السلام من سال الناس وله ما يغنيه جاء يوم القيامة ومسالته

في وجهه خموش او خدوش او كدوح قيل يا رسول الله وما يغنيه قال خمسون درهما او قيمتها
من الذهب رواه اصحاب السنن وفي رواية وما الغنى الذي لا تنبغي معه المسالة قال قدر ما
يغديه ويعشيه وفي رواية ان يكون له شبع يوم وليلة واما اخذه من غير مسالة فلا يحرم
لقول عمر رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطيني العطا فاقول اعطه افقر اليه مني
فقال خذه فتموله وتصدق به فما جاءك من هذا المال وانت غير مشرف ولا سائل وما لا فلا
تتبعه نفسك متفق عليه وقيل لا تحل الزكاة لصحيح البدن لما تقدم والله اعلم **ولا الى
مملوكه** اي مملوك الغني لان كسبه لمولاه ويستثنى من ذلك المكاتب على ما قدمناه
وفي الذخيرة لو كان عبد الغني زمنا لا يجد شيا ولم يكن في عيال مولاه او كان غائبا مولاه
يجوز الدفع اليه **ولا الى طفله** اي طفل الغني سواء كان ذكرا او انثى في عيال الاب او ليس
في عياله لانه يعد غنيا بمال ابيه واحترز بالطفل عن الولد الكبير اذا كان فقيرا فانه يجوز الدفع
اليه وان كان ابوه منفقا عليه لانه لا يعد غنيا بغنا ابيه **ولا الى بني هاشم** وهم بنو الحارث
والعباس بن عبد المطلب جد النبي صلى الله عليه وسلم وبنو علي وجعفر وعقيل اولاد ابي طالب
عم النبي صلى الله عليه وسلم لا بنو ابي لهب لان حرمة الصدقة اولا في الاباء اكراما لهم ثم سرت
الى الابناء ولا اكرام لابي لهب وفي المحيط ويجوز صرف صدقات الاوقاف والتطوعات اليهم
الى بني هاشم اذا سموا في الوقف روي ذلك عن ابي يوسف ومحمد في النوادر وانما لا تدفع
الزكاة اليهم لان الفرض مطهر فيتدنس المودي كالماء المستعمل فتنزه الهاشمي عنه
كرامة له ولقوله عليه السلام نحن اهل البيت لا تحل لنا الصدقات رواه البخاري
وقوله عليه السلام ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس لا تحل لمحمد ولا لال
محمد رواه مسلم وفيه قصة طويلة ورواه الطبراني في اخرها فقال لهما انه لا
يحل لكم اهل البيت من الصدقات شي انما هي غسالة الايدي وان لكم في خمس الخمس ما
يغنيكم واما قول صاحب الهداية لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله حرم عليكم
غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم عنها بخمس الخمس فغير معروف بهذا اللفظ
قال الطحاوي وعن ابي حنيفة ان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة كانت
في عهده عليه السلام لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته صلى الله عليه وسلم
حلت لهم الصدقة قال وبه ناخذ وعن ابي حنيفة جواز دفع الهاشمي زكاته للهاشمي
ولا الى مواليهم اي معتقي بني هاشم لما روى ابو داود والترمذي والنسائي عن ابي
ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة
فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال حتى اتي النبي صلى الله عليه وسلم
فاتاه فساله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل
لنا الصدقة وفي رواية للجماعة وصححه الترمذي ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى
القوم من انفسهم **ولا الى ذمي** لما في الكتب الستة من حديث ابن عباس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن فقال انك تاتي قوما اهل كتاب فادعهم الى
شهادة ان لا اله الا الله واني رسول الله فان اطاعوك لذلك فاعلمهم ان الله فرض
عليهم صدقة في اموالهم تؤخذ من اغنيائهم وترد على فقرائهم فان هم اطاعوك لذلك
فاياك وكرائم اموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب فان قيل هذا
لا ينفي جواز الصرف الى غير المسلمين قلنا لما كان مامورا بالصرف الى فقرائهم فلو صرف الى
غيرهم لكان تاركا للامر فلا يجوز واجازه زفر لعموم قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين

لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم وعموم اية
المصارف والتقييد زيادة وهو نسخ معنوي على ما عرف ولهذا جاز صرف ساير الصدقات
اليهم الا في رواية عن ابي يوسف بخلاف الحربي المستامن حيث لا يجوز دفعها اليه لقوله
سبحانه انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية قلنا حيث خص منها الحربي
بما تلونا جاز تخصيص الذمي منهما بما روينا وان سلم انه من الاحاد كيف وقد خرج منهما
اصول المزكي وفروعه وزوجته **وجاز غيرها** اي غير الزكاة من ساير الصدقات **اليه**
اي الى الذمي سوا كان تطوعا او واجبا كالكفارة وصدقة الفطر والنذر وقال ابو يوسف
لا يجوز صرف الواجب الى الذمي كما لا يجوز صرف الزكاة اليه ولهما ما روى ابن ابي شيبة عن
سعيد بن جبير مرسلا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا الا على اهل
دينكم فانزل الله تعالى ليس عليك هداهم الى قوله وما تنفقوا من خير يوف اليكم فقال
صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان كلها وهو باطلاقه يتناول الزكاة لكن خرجت منه
بحديث معاذ ولقايل ان يقول اية الصدقة هي اية الزكاة وقد خصت واية المراة والحديث
محمولان على التطوع وهذه صدقة واجبة فكانت انسب بالزكاة ثم لا يبنى منها نحو مسجد
ولا يكفن بها ميت فان التمليك شرط **وان دفع** الزكاة **الى من ظنه مصرفا لها فظهر انه**
عبده او مكاتبه **يعيدها** اي يعطي الزكاة مرة اخرى لانعدام التمليك وتمامه **وان ظهر**
موانع اخر لا اي لا يعطي الزكاة مرة اخرى وقال ابو يوسف يعيدها لانه ظهر خطاؤه
بيقين مع امكان الوقوف على الصواب فصار كما لو توضا بما او صلى في ثوب ثم تبين انه نجس
ولهما ما روى البخاري من حديث معن بن يزيد قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
انا وابي وجدي وخطب علي فانكحني وخاصمت اليه كان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها
فوضعها عند رجل في المسجد فجيت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن وهو
وان كان واقعة حال فيجوز فيه كون تلك الصدقة كانت نفلا لكن عموم لفظة ما في قوله
عليه السلام لك ما نويت تفيد المطلوب ويؤيده ما في الصحيحين عن ابي هريرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال قال رجل لاتصدقن الليلة بصدقة فخرج بصدقته فوضعها في يد
غني الحديث وقيد بمن ظنه مصرفا لانه لو دفع بغير اجتهاد او باجتهاد بدون ظن او بظن انه ليس
بمصرف ثم تبين المانع لا يجزيه ولو دفع الى من يظن انه ليس بمصرف ثم تبين انه مصرف يجزيه
وذلك لان الواجب عليه الصرف الى من هو مصرف عنده وقد فعل فيجوز كما اذا صلى الى جهة
بالتحري ثم تبين خطاؤه وهذا لان الوقوف على هذه الاشيا بالاجتهاد دون القطع فقد لا
يعرف الانسان ذلك من نفسه فضلا عن غيره بحسب الوسع بخلاف التحري في الثياب
والاواني فانه يوقف على الطهارة والنجاسة فيهما وعن ابي حنيفة انه لا يجزيه في غير الغني
والظاهر هو الاول ووجه الفرق على هذه الرواية ان الغني مصرف في الجملة كما في العامل
وندب دفع ما يغنيه اي يغني الفقير **عن السوال يوما** لان في ذلك صيانة
له عن ذل السوال ولقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسالة في هذا اليوم
وكره دفع النصاب الى فقير غير مديون وقال زفر لا يجوز لان الغنى حال
حكم حال الادا وحكم الشي معه فصار كما لو دفع الى غني ولنا ان الادا يلاقي الفقير
لان المدفوع اليه حال التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى
عن التمليك وانما كره لوجود الانتفاع به للغني والاصل حصول الانتفاع به حال

الفقر

الفقر لان المقصود سد خلة الفقير وكماله في حصوله حالا ومالا وههنا حصل حالا لا
وكره لانه لم يحصل مالا وعن ابي يوسف انه لم يجزيه اكثر من نصاب قيد بغير المديون
لان المديون لا باس بان يعطى قدر وفا دينه وزيادة دون النصاب وكذا اذا كان
الفقير له عيال لا باس ان يعطى قدر ما لو فرقه عليهم خص كل واحد منهم دون النصاب
وكره نقلها اي نقل الزكاة **الى بلد اخر** غير البلد الذي فيه المال لان فيه
اضاعة حق فقرا بلدة المال وهذا اذا كان مسافة قصر الصلاة وبه قال مالك
ومنعه الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ فاعلمهم ان الله افترض عليهم صدقة
في اموالهم تؤخذ من اغنيايهم وترد على فقرايهم ولنا ان المصرف مطلق الفقرا لقوله
تعالى انما الصدقات للفقرا ولا ذكر للمكان فيه فالتقييد به يكون نسخا وحديث
معاذ حجة لنا لانه صلى الله عليه وسلم قال ذلك لاهل اليمن وهي بلاد شتى على ان مراده
صلى الله عليه وسلم انه لا طمع له في الصدقة بل هي مصروفة الى فقرا المسلمين كما
هي ماخوذة من اغنيايهم وانما يكره نقله لظاهر ما روينا ولرعاية حق الجوار والمعتبر
في الزكاة فقرا مكان المال لانه محل الوجوب ولذا سقط بهلاكه والافضل صرفها
الى اخوته ثم اعمامه ثم اخواله ثم ذوي ارحامه ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل محلته
ثم اهل مصره وفي المحيط وعن محمد يعتبر في زكاة المال حيث المال لا حيث المزكي
لان الواجب في المال لا في الذمة وفي صدقة الفطر ان كان يودي عن نفسه حيث
هو وان كان يودي عن ولده وعبيده فعند ابي يوسف يودي حيث العبد وعند محمد
حيث المولى وهو الاصح لان الواجب في ذمة المولى حتى لو هلك العبد لم يسقط عنه
لا يكره نقلها **الى قريبه** لما فيه من الصلة مع الصدقة **او الى قوم احوج من اهل بلده**
لما فيه من زيادة دفع الحاجة ولما قدمنا من قول معاذ لاهل اليمن ايتوني بعرض
ثياب خميس او لبيس مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالمدينة الا انه يجب حمله على ان بالمدينة كانوا احوج او على ما فضل من فقرا
اليمن وكذا لا يكره النقل الى اهل بلد اورع من اهل بلده او انفع للمسلمين منهم

فصل في صدقة الفطر

وسبب شرعيتها ما في سنن ابي داود وابن ماجه عن ابن عباس فرض رسول الله
صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر طهرة للصايم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من
اداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات
رواه الدارقطني وقال ليس في رواته مجروح وكان امر النبي صلى الله عليه وسلم بها في
السنة التي فرض فيها رمضان قبل ان تفرض زكاة المال وكان يخطب قبل الفطر بيومين
باخراجها الى في الجملة سوا يقع بعد الوجوب او قبله **الفطر من بر** اي حنطة **وما يتخذ**
منه كدقيقه وسويقه **ومن زبيب نصف صاع** وقال ابو يوسف ومحمد صاع وهو
رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان الزبيب يقارب التمر من حيث المقصود
وهو التفكه ولما ورد في الصحيحين من حديث ابي سعيد الخدري او صاعا من زبيب
ومن تمر وشعير وما يتخذ منه **صاع** لما في الصحيحين وغيرهما عن ابن عمر وغيره
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من شعير

اوصاعا من زبيب فلم نزل نخرجه حتى قدم معاوية حاجا او معتمرا فكلم الناس على المنبر
فكان فيما كلم به الناس ان قال اني اري ان مدين من سمراء الشام تعدل صاعا من تمر
فاخذ الناس بذلك فقال ابو سعيد اما انا فلا ازال اخرجه كما كنت اخرجه (وجه الاستدلال)
بلفظ طعام فانه عند الاطلاق يتبادر منه البر وايضا فقد عطف هنا الشعير
والتمر وغيرهما فلم يبق مراد منه الا الحنطة ويعضده رواية الحاكم صاعا من حنطة
وقوله لا اخرج الا ما كنت اخرجه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر
او صاعا من شعير فقال له رجل من القوم او مدين من قمح فقال لا تلك قيمة
معاوية لا اقبلها ولا اعمل بها رواه الحاكم عن عياض بن عبد الله وصححه واخرج
عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر صاعا من تمر او صاعا
من بر الحديث وصح عن ابي هريرة نحوه مرفوعا واجيب عن حديث ابي سعيد بانه
ليس بحجة علينا لانه اخبر بفعل نفسه فقال كنا نخرج وفعله عليه السلام ليس بموجب
ففعل الصحابي اولى بان لا يكون موجبا والعجب من الشافعي انه لا يرى تقليد الصحابي
واجبا فكيف قلد ابا سعيد في هذه المسئلة كذا ذكره العيني ولنا ما في الصحيحين
من حديث نافع عن ابن عمر قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر صاعا
من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس به مدين من حنطة وما روي عبد الرزاق في
مصنفه عن ابن جريج عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة قال خطب رسول الله صلى الله
عليه وسلم الناس قبل الفطرة بيوم او يومين فقال ادوا صاعا من بر او قمح بين اثنين او
صاعا من تمر او شعير عن كل حر وعبد صغير وكبير وكذا رواه ابو داود وروي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب قبل يوم العيد بيومين فقال ان صدقة الفطر
مدان من بر لكل انسان او صاعا مما سواه من الطعام رواه الدارقطني وما في سنن
ابي داود والنسائي عن حميد الطويل عن الحسن عن ابن عباس انه خطب في اخر رمضان
على منبر البصرة فقال اخرجوا صدقة صومكم فكان الناس لم يعلموا فقال من هنا من اهل
المدينة قوموا الى اخوانكم فعلموهم فانهم لا يعلمون فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم
هذه الصدقة صاعا من تمر او شعير او نصف صاع قمح الحديث ورواته ثقات مشهورون
لكن فيه ارسال فان الحسن لم يسمع من ابن عباس على ما قيل وما في سنن الترمذي عن
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر صارخا فصاح ان
صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم مدان من قمح او صاع من شعير او تمر وما في الطحاوي
حدثنا المزني ثنا الشافعي عن يحيى بن حسان عن الليث بن سعيد عن عقيل ان خالد
ابن مسافر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض
زكاة الفطر مدين من حنطة قال في التنقيح اسناده صحيح كالشمس وكونه مرسلا
لا يضر فانه مرسل سعيد ومراسيله حجة اي اتفاقا وما في مستدرك من طريق
ابن المبارك عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن فاطمة بنت المنذر
عن اسماء بنت ابي بكر قال كنا نؤدي زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
مدين من قمح بالمد الذي يقتاتون به وحديث ابن لهيعة صالح للمتابعات لا سيما وهو
من رواية امام عنه وهو ابن المبارك ثم هو مذهب جماعة من الصحابة منهم الخلفاء الراشدون
ففي مصنف عبد الرزاق عن ابي بكر انه اخرج زكاة الفطر مدين من حنطة وفي سنن
ابي داود والنسائي عن ابن عمر كان الناس يخرجون صدقة الفطر على عهد رسول الله

صلى الله

صلى الله عليه وسلم صاعا من شعير او تمر او سلت او زبيب فلما كان عمر وكثرت الحنطة
جعل عمر نصف صاع حنطة مكان صاع من تلك الاشياء وفي الطحاوي عن عمر انه قال
لنافع انما زكاتك على سيدك ان يؤدي عنك عن كل فطر صاعا من تمر او شعير او نصف
صاع من بر وعن عثمان ايضا انه قال في الحنطة ادوا زكاة الفطر مدين من حنطة
وعن علي انه قال على من جرت عليه نفقتك نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر
وفي مصنف عبد الرزاق نحوه عن ابن مسعود وابن عباس وجابر بن عبد الله وفيه
ايضا عن معمر عن الزهري عن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال زكاة الفطر عن كل حر
وعبد ذكرا او انثى صغيرا او كبير فقيرا او غني صاع من تمر او نصف صاع من قمح قال
معمر بلغني ان الزهري كان يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وفيه ايضا عن مجاهد
كل شيء سوى الحنطة ففيه صاع وروي الطحاوي عن جماعة كثيرة وقال ما علمنا احدا
من الصحابة والتابعين روي عنه خلاف ذلك وكان اخراج ابي سعيد ظاهر فلم
يحترز عنه والجواب عن حديثه انا لا نسلم ان الطعام في العرف هو الحنطة
بل يطلق على كل ماكول ومعنا ما يدل على انها ليست الحنطة منها بدليل ما في مختصر
صحيح ابن خزيمة عن ابن عمر قال لم يكن الصدقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا التمر والزبيب والشعير ولم يكن الحنطة وما في البخاري عن ابي سعيد نفسه
كنا نخرج في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعا من طعام وكان
طعامنا يومئذ الشعير والزبيب والاقط والتمر فلو كانت الحنطة من طعامهم
الذي يخرج منه لبادر الى ذكره قبل الكل لكونه صريحا في خلاف معاوية وعلى
هذا يلزم ان يكون المراد من الطعام في حديث الاول الاعم لا الحنطة بخصوصها
فيكون الاقط وما بعده فيه من عطف الخاص على العام بدليل هذا التصريح عنه
ويلزم ان يكون المراد بقوله لا ازال اخرجه اي اخرجه لا ازال اخرج الصاع اي كنا
انما نخرج مما ذكرت صاعا وحين كثر هذا القوت الاخر فانما اخرج منه ذلك القدر
وحاصله في التحقيق انه لم يرد ذلك التقويم بل انا لو اوجب صاع وعن احاديث
غيره وزيادة الحاكم بانها ضعيفة غير انه اتفق ما منه الاخراج في زمن النبي صلى الله
عليه وسلم كان غير الحنطة وانه لو وقع الاخراج منها لاخرج صاع وعن احاديث
غيره وزيادة الحاكم بانها ضعيفة كما بين في محله ولئن سلمنا التكافؤ في السمعيات
كان ثبوت الزيادة على مدين منتفيا اذ لا يحكم بالوجوب مع الشك ثم الصاع ثمانية
ارطال عراقية عند ابي حنيفة ومحمد وعن احمد ما يدل عليه وهو اختيار بعض الصحابة
وقدره ابو يوسف بخمسة وثلث كما قال مالك والشافعي لما روي البيهقي عن الحسين
ابن الوليد القرشي وهو ثقة قال قدم علينا ابو يوسف من الحج فقال اني اريد
ان افتح عليكم بابا من العلم اهمني ففحصت عنه فقدمت المدينة فسالت عن الصاع
فقالوا صاعنا هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت لهم ما حجتكم في ذلك
فقالوا نأتيك بالحجة غدا فلما اصبحت اتاني نحو خمسين شيخا من المهاجرين والانصار
مع كل رجل منهم الصاع تحت ردائه كل رجل منهم يخبر عن ابيه واهل بيته ان هذا صاع
رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظرت فاذا هي سواء قال فعايرته فاذا هو خمسة
ارطال وثلث بنقصان يسير قال فرأيت امرا قويا فتركت قول ابي حنيفة في
الصاع فاخذت بقول اهل المدينة هذا هو المشهور عنه وروي انه لما ناظره

واحتج عليه بالصيعان التي جاء بها اولئك الرهط فرجع ابو يوسف الى قوله واخرج
الطحاوي عن ابي يوسف انه قال قدمت المدينة فاخرج إليّ من اثق به صاعا وقال
هذا صاع النبي صلى الله عليه وسلم فوجدته خمسة ارطال وثلثا قال الطحاوي
وسمعت ابن ابي عمران يقول الذي اخرجه لابي يوسف هو مالك وسمعت ابا خازم
يذكر عن مالك انه قال هو تحري عبد الملك لصاع عمر ولابي حنيفة ومحمد ما روى
النسائي عن موسى الجهني قال اتي مجاهد بقدح حزرته ثمانية ارطال خمسته وقدرته
فقال حدثتني عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل بمثل هذا
وما روى احمد وابو داود عن انس قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضا بما يكون
رطلين ويغتسل بالصاع يعني مع الوضوء في ضمنه وما روى الدارقطني في سننه
عن انس وعائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتوضا بالمد رطلين ويغتسل
بالصاع ثمانية ارطال قلت واجمعوا على ان الصاع اربعة امداد وما روى ابن
ابي شيبة عن يحيى بن ادم قال سمعت ابن صالح يقول صاع عمر ثمانية ارطال
وقال شريك اكثر من سبعة ارطال واقل من ثمانية وقيل ابو يوسف وجد الصاع
خمسة ارطال وثلثا برطل المدينة وابو حنيفة يقول الصاع ثمانية ارطال
بالبغدادي وهي تعدل خمسة ارطال وثلثا بالمدني لان الرطل المدني ثلاثون
استارا والبغدادي عشرون استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف
وقيل هو الاشبه لان محمدا لم يذكر في المسئلة خلاف ابي يوسف ولو كان لذكره على
المعتاد وهو اعرف بمذهبه وحاصله ان النزاع لفظي والحق انه تحقيقي يحتاج الى
امر توقيفي واما قول صاحب الهداية والصاع عند ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال
بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث وهو قول الشافعي لقوله عليه
السلام صاعنا اصغر الصيعان فليس بمعروف نعم روى ابن حبان عن العلاء عن ابيه
عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له يا رسول الله صاعنا اصغر الصيعان
ومدنا اكبر الامداد فقال عليه السلام اللهم بارك لنا في قليلنا وكثيرنا واجعل
لنا مع البركة بركتين قال ابن حبان وفي ترك عليه السلام الانكار عليهم حيث قالوا
صاعنا اصغر الصيعان بيان واضح ان صاع المدينة اصغر الصيعان **وجاز منوان بر**
لانهما عدل نصف صاع من بر وزنا والوزن هو المعتبر في الصاع فيما روى ابو يوسف
عن ابي حنيفة لان اختلاف العلما في مقدار الصاع ارطالا دليل على اعتبار الوزن
وعن محمد المعتبر الكيل لان الاثار جاءت بلفظ الصاع وهو اسم للكيل المخصوص والمن
اربعون استارا **وتجب** الفطرة وفي البخاري وقال ابو العالية وعطا وابن سيرين
تفترض **على حر** لا عبد ليتحقق التمليك فان العبد لا يملك فلا يملك فكيف يملك **مسلم**
ليكون له قربة وثواب عبادة اصلية والكافر ليس له ذلك **له نصاب الزكاة**
من اي مال كان لا ماد ونه لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى
واليد العليا خير من اليد السفلى وابدا بمن تعول رواه احمد عن ابي هريرة والمعنى
الا عن غنى فكلمة ظهر مقحمة والغنى الشرعي نصاب فاضل عن حوائجه الاصلية **وان
لم ينم** ولان الفطرة انما وجبت بقدرة ممكنة والنماء انما هو شرط فيما وجب
بقدرة ميسرة كالزكاة وقال مالك والشافعي تجب الفطرة على من يملك ما زاد
على قوت يومه لنفسه وعياله لقوله عليه السلام ادوا صاعا من قمح او صاعا من بر

شك

شك حماد عن كل اثنين صغير او كبير ذكرا وانثى حر او مملوك غني او فقير اما غنيكم فيزكيه الله
واما فقيركم فيرد الله عليه اكثر مما يعطي رواه احمد قلنا وقد ضعفه بالنعمان بن راشد
ولو صح لم يبقيا وهما دونناه في القسمة مع انه مما لا ينضبط كثرة من الروايات المشتملة على التقسيم
المذكور ليس فيها الفقير فلا تنتهض رواية شاذة فلا تقبل لا سيما وهي مخالفة للقياس
لان من يجب عليه شيء لا يجوز له اخذه ولحديث لا صدقة الا عن ظهر غنى **وبه** اي
بهذا النصاب **تحرم الصدقة** اي اخذها **وتجب الاضحية ونفقة القريب** اي
النصاب وجوبه بوجوده **كنفسه** متعلق بيجب الاول اي تجب الفطرة على
الحر لاجل نفسه غنيا **وطفله فقيرا** لان الاصل في الوجوب رأسه وهو يمونه
مونا كاملا ويلي عليه ولاية تامة فكذلك ما كان في معناه من اولاده الصغار
الفقرا **وخادمه ملكا** احترز به عن خادمه باجارة او اخدام **ولو مدبرا او ام ولد**
لان الولاية والمون لا ينعدمان بالتدبير والاستيلاد وانما تختل بهما المالية من
حيث انهما لا يباعان **او كافرا** وقال مالك والشافعي واحمد لا فطرة لاجل عبده
الكافر لما في الصحيحين من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم فرض الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر او صاعا من شعير على كل
حر او عبد ذكر او انثى من المسلمين قلنا قال الشيخ في الامام وقد اشتهرت هذه
اللفظة اعني قوله من المسلمين من رواية مالك وقد رواه غير واحد عن نافع
فلم يقولوا فيه من المسلمين منهم الليث بن سعد وعبيد الله بن عمر وحديثهما في
صحيح مسلم وايوب السختياني وحديثه في الصحيحين كلهم رووه عن نافع عن
ابن عمر فلم يقولوا فيه من المسلمين ومشى على تفرده بها جماعة ولكنه ليس بصحيح
فانه قد تابعه سبعة من الثقات منهم عمر بن نافع والضحاك بن عثمان ويونس
ابن يزيد فحديث عمر رواه البخاري في صحيحه عنه عن ابيه نافع عن ابن عمر قال
فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر صاعا من تمر او صاعا من شعير
على العبد والحر والذكر والانثى والصغير والكبير من المسلمين وامر بها ان تؤدى
قبل الصلاة وحديث الضحاك رواه مسلم عنه عن نافع عن ابن عمر قال فرض
رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان على كل نفس من المسلمين حر
او عبد رجل او امراة صغير او كبير صاعا من تمر او صاعا من شعير وحديث يونس
رواه الطحاوي في مشكله عنه ان نافعا اخبره قال قال عبد الله بن عمر فرض رسول الله
صلى الله عليه وسلم على الناس زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر او صاعا من شعير
على كل ذكر وانثى حر او عبد من المسلمين ولنا الاطلاق ما روى الدارقطني ثم البيهقي
من حديث قاسم بن عبد الله بن عامر بن زرارة بسنده عن نافع عن ابن عمر قال
امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بصدقة عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن
تمونون قال الدارقطني رفعه القاسم هذا وهو ليس بالقوي والصواب انه موقوف
وروى ايضا من حديث علي بن موسى عن ابيه عن جده عن ابائه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم امر بنحوه وروى البيهقي عن حاتم بن اسماعيل عن جعفر بن محمد عن ابيه
عن علي قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم بنحوه وزاد صاعا من شعير او صاعا
من تمر او صاعا من زبيب عن كل انسان وصريح ما اخرجه الدارقطني في سننه
عن سلام الطويل عن زيد العمي عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى

عليه وسلم ادوا صدقة الفطر عن كل صغير وكبير ذكر او انثى يهودي او نصراني حر او مملوك نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ثم قال لم يسنده غير سلام الطويل وهو متروك وما اخرجه
عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عباس قال يخرج زكاة الفطر عن كل مملوك له وان كان
يهوديا او نصرانيا وما رواه الطحاوي في المشكل عن ابن المبارك عن ابن لهيعة عن عبد الله
ابن ابي جعفر عن الاعرج عن ابي هريرة قال كان يخرج زكاة الفطر عن كل انسان يعوله
من صغير وكبير حر او عبد ولو كان نصرانيا مدين من قمح او صاعا من تمر والتقييد بقوله
من المسلمين لا يعارض المطلق عندنا لما عرف من عدم حمل المطلق على المقيد في الاسباب
لانه لا تزاحم فيها فيمكن العمل بهما فيكون كل من المطلق والمقيد سببا بخلاف ما اذا وردا
في حكم واحد **لا لزوجته** لقصور الولاية والمونة لانه لا يلي عليها في غير حقوق الزوجية
ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة ولان عليها الاخراج عن عبيدها ونفسها اقرب
اليها منهم ومن وجب عليه عن غيره لا يجب على غيره عنه واوجبها مالك والشافعي
لانه يمونها وله عليها ملك كملك المولى على ام ولده ولهذا لو ادى عنها بغير اذنها جاز
قلنا وجوب النفقة عليه ليس باعتبار الملك بل في مقابلة احتباسها بحقه
على ان ملك النكاح ليس بملك حقيقي بل هو صوري لشرعية الطلاق بخلاف ام الولد
لاجتماع الولاية والمونة على الكمال وجواز الدفع عنها بغير امرها رواية عن ابي يوسف
قلنا ان يمنع ولئن سلم فانما اجزا عنها استحسانا لثبوت الاذن عادة والقياس
انه لا يجوز كالزكاة **وولده الكبير** وان لزمته نفقته لانعدام الولاية واوجبها
مالك والشافعي لانه يمونه **وطفله الغني** لعدم المونة **بل من ماله** اي من مال الطفل
لانها اجريت مجرى المونة فاشبهت النفقة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر يجب صدقة فطر طفل الغني على ابيه لانها عبادة وهو ليس من اهل وجوبها
فيضمن الوادي من ماله ضمن كالزكاة **ومكاتبه** لعدم ولايته الكاملة ولا يجب
على المكاتب ايضا لنفسه لانه فقير **وعبده للتجارة** لانه يجب عليه الزكاة بسببه
فلو وجب الفطرة فيه لادى الى الثنى في الزكاة اي التكرار وقال صلى الله عليه وسلم
لا ثنى في الصدقة **وعبد له ابق** بصيغة الماضي والفاعل لعدم الولاية وكذا اذا
اسر او غصب او جحد **الا بعد عوده** لوجود الولاية والمونة **وعبد مشترك** بين
اثنين لقصور الولاية والمونة في حق كل واحد منهما واوجبها مالك والشافعي في العبيد
الثلاثة كلها لاطلاق النصوص المتقدمة ولان صدقة الفطر مونة الراس لا تعلق
لها بالمالية كالنفقة الا ترى انها تجب عن الولد الحر ولا مالية فيه وزكاة المال تجب
بسبب المال النامي فكانا حقين مختلفين احدهما في الذمة وهي الفطرة حتى لا تسقط
بعروض الفقر بعد الوجوب والاخر في المال وهو بعض النصاب حتى تسقط بهلاك
المال فلم يكن بينهما تدافع كالاجرة والزكاة والنفقة ولنا ما قدمنا ولان
الشرع بنى هذه الصدقة على المونة فقال ادوا عن من تمونون وهذا العبد معد
للتجارة لا للمونة والنفقة **وكذا العبيد** حال كونها **مشتركة** عند ابي حنيفة
خلافا لهما في المشهور عنهما فانهما قالا لا يجب على كل واحد من الشريكين فطرة ما
يخصه من الرؤوس دون الاشقاص حتى لو كان بين رجلين ثلاثة اعبد او خمسة يجب
على كل واحد منهما الصدقة عن عبد او عبدين وهذا بناء على صحة قسمة الرقيق
جبرا وعدم صحة قسمتها عنده فلم يملك كل واحد منهما ما يسمى عبدا وقيل لا يجب

الفطرة في العبيد المشتركة بالاتفاق لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم يتم رقبة لواحد
وتجب الفطرة **بطلوع فجر يوم الفطر** فمن مات قبله او اسلم بعده او ولد لا يجب
لاجله ومن اسلم او استغنى او ولد له ولد او ملك عبدا قبله فعليه الصدقة وقال
الشافعي يجب بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان وعنه انها تجب بطلوع الفجر
وعن مالك واحمد ايضا روايتان ومبنى الخلاف على ان قول ابن عمر في الحديث السابق
فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر من رمضان المراد به الفطر المعتاد
في ساير الشهر فيكون الوجوب بالغروب او الفطر الذي ليس بمعتاد فيه فيكون
الوجوب بطلوع الفجر لنا انه لو كان المراد الفطر المعتاد في ساير الشهر لوجب ثلاثون
ثم يستحب اخراجها بعد طلوع الفجر قبل صلاة العيد لما روى الحاكم في علوم الحديث
من حديث ابن عمر قال كان يامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخرج صدقة الفطر
قبل الصلاة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخرج صدقة الفطر قبل الصلاة
يقسمها قبل ان ينصرف الى المصلى ويقول اغنوهم عن السوال في هذا اليوم ورواه
ابو داود عن ابن عمر ولفظه امرنا عليه السلام بزكاة الفطر ان تودى قبل خروج
الناس الى الصلاة رواه ابو داود **وجاز تقديمها** على يوم الفطر مطلقا وهو اختيار
صاحب الهداية وقال خلف بن ايوب يجوز في رمضان ولا يجوز قبله وهو اختيار الامام
ابي بكر محمد بن الفضل وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الظهيرية وقيل يجوز في النصف
الاواخر لا قبله وعن الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كذا في الكافي **ولا تسقط
ان اخر** عن يوم الفطر في الاصح وان افتقر لانها قربة مالية فلا تسقط بعد الوجوب
الا بالاداء كالزكاة وعن الحسن انها تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم
العيد فتسقط بمضيه كالاضحية قلنا لا تسقط بل ينتقل الوجوب الى التصدق
بالقيمة وهذا لان القربة باراقة الدم غير معقولة المعنى وانما عرفت شرعا في ايام
مخصوصة ووجه القربة في التصدق معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقيد
وقت الاداء فيه بوقت دون وقت كالزكاة ولو فرق شخص صدقة فطر على مسكينين
لم يجزه نظرا لظاهر اغنوهم وقال الكرخي يجزيه وهو الصحيح لوجود الدفع الى
المصرف ولو دفع جماعة الى مسكين واحد جاز في الصحيح لانه بالنسبة الى كل معط
مصرف

كتاب الصوم

كانت فرضيته بعد ما صرفت القبلة الى الكعبة بشهر من شعبان على راس ثمانية عشر
شهرا من الهجرة وسببه الشهر لانه يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب لوجوب
صومه حتى اذا بلغ الصبي في اثناء الشهر يلزمه ما بقي لا ما مضى لان الصيام يتفرق في
الايام كتفرق الصلوات في اليوم والليلة وهو لغة الامساك مطلقا وشرعا امساك
خاص **هو ترك الاكل والشرب والوطي من الصبح الى الغروب** اي الى الغروب
لقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل **مع نيته** لتتميز العبادة عن العادة ولا بد
من قيد من اهله ليخرج الحائض والنفساء والمعتبر اول طلوع الصبح عند جمهور
العلماء وقيل استنارته وهو مروي عن عثمان وحذيفة وابن عباس وطلق بن علي

وعطاء بن ابي رباح والاعمش قال مسروق لم يكونوا يعدون الفجر فجركم انما كانوا يعدون
الذي يملأ البيوت قال شمس الائمة الحلواني الاول احوط والثاني ارفق بالناس واوسع وللقضا
اوفق **ويجب اداء رمضان** وهو فرض عين على كل مسلم عاقل بالغ لقوله تعالى فمن
شهد منكم الشهر فليصمه وقضاؤه لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا الاية وعلى فرضيته
انعقد الاجماع ولذا يكفر جاحده قال تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم الصيام
كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون اياما معدودات ثم بينها بقوله شهر
رمضان الذي انزل فيه القران الاية روى الطبراني عن قتادة عن دغفل بن حنظلة
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كان على النصارى صوم رمضان وكان عليهم ملك فمرض
فقالوا لئن شفاه الله لنزيدن عشرا ثم كان عليهم ملك بعده فتوجع فقالوا لئن شفاه
الله لنزيدن ثمانية ايام ثم كان بعد ذلك ملك فقالوا لنتمم هذه الايام ونجعل صومنا
في الربيع فصار خمسين يوما وكذا صوم الكفارات فرض لقوله تعالى في كفارتي القتل
والظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وفي كفارة اليمين فمن لم يجد فصيام
ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم ولقوله عليه السلام للذي واقع امرأته في رمضان صم
شهرين متتابعين وكذا فرض المنذور في الاظهر لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقول
النبي صلى الله عليه وسلم لعمر اوف بنذرك وقيل انه واجب وشرط لوجوب اداء رمضان
الصحة والاقامة لما تلونا وشرط لصحته الطهارة من الحيض والنفاس لما تقدم في بابه
لا الطهارة من الجنابة لقوله تعالى فالآن باشروهن الاية **بنية** متجددة لكل يوم
لانه عبادة على حدة وقال مالك في المشهور عنه وهو رواية عن احمد تكفي نية واحدة
لجميع الشهر في اول ليلة منه لان صوم الشهر عبادة واحدة فتصح بنية واحدة
كصحة اعتكاف شهر بنية واحدة قلنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة لتخلل ليلة غير
صالحة للصوم بين كل يومين بخلاف اعتكاف شهر فانه جميعا وقت صالح له ثم لو نوى
عند الغروب لا يصح فلا بد ان تقع في ليلة **وجاز وقوعها قبل نصف النهار الشرعي**
وهو من الفجر الى الغروب وقيد النهار بالشرعي لدفع توهم ان المراد النهار اللغوي
وهو من طلوع الشمس الى غروبها وذلك لانه لا بد من وجود النية في اكثر وقت الاداء
ليقام مقام الكل ونصفه من طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى فتشترط النية
قبلها لتتحقق في الاكثر وهذا على الاصح وقيل قيام الزوال وقال مالك والشافعي
واحمد يجب تعيين صوم الحاضر من الليل الا ان مالكا يشترط تبييت النية من الليل
في كل صوم فرضا ونفلا وقال الشافعي واحمد في غير النفل لما في السنن الاربعة من
حديث ابن عمر عن اخته حفصة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجمع
الصيام قبل الفجر فلا صيام له هكذا لفظ ابي داود والترمذي ولفظ ابن ماجه
لا صيام لمن لم يفرض الصيام من الليل وجمع النسائي بينهما قال ابو داود ورواه
الليث واسحاق بن حازم عن عبد الله بن ابي بكر بن عمرو بن حزم عن الزهري ورواه
الزهري عن يحيى بن ايوب عن عبد الله بن ابي بكر به وقال هذا حديث لا نعرفه مرفوعا
الا من هذا الوجه وقد روي عن نافع عن ابن عمر قوله وهو اصح وقال النسائي الصواب
عندنا انه موقوف ولم يرفعه مالك في الموطأ الا من كلام ابن عمر وعائشة وحفصة
وعلى تقدير ثبوته محمول على نفي الكمال ولان اول الجزء مفتقر الى النية لانه قربة
كسائره فاذا خلا عنها بطل ذلك الجزء فيبطل الباقي ضرورة لانه لا يتجزى ولنا ما في

السنن الاربعة عن ابن عباس قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال
قال الحسن في حديثه يعني رمضان فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد
ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا واما قول صاحب الهداية
لقوله عليه السلام بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكل بقية يومه
ومن لم ياكل فليصم فغير معروف نعم ورد في الصحيحين عن سلمة بن الاكوع انه صلى الله
عليه وسلم امر رجلا من اسلم اذن في الناس ان من اكل فليصم بقية يومه اي فليمسك
كما في رواية ومن لم يكن اكل فليصم فان اليوم يوم عاشوراء وفيه دليل على انه كان
امر ايجاب قبل نسخه برمضان اذ لا يؤمر من اكل بامساك بقية اليوم الا في يوم مفروض
الصوم بخلاف قضاء رمضان اذا افطر فيه فعلم ان من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه
ليلا انه يجزيه نهارا وهذا بناء على انه كان واجبا لما في الصحيحين عن عائشة قالت كان
يوم عاشوراء يوما تصومه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصومه فلما فرض رمضان قال من شاء صامه ومن شاء تركه قال الطحاوي فيه دليل على
ان من تعين عليه صوم يوم بعينه كصوم رمضان والنذر المعين ولم ينوه ليلا يجزيه
النية نهارا ولان الاصل في النية مقارنتها للاداء وانما جاز التقدم للضرورة والضرورة
موجودة في حق يوم الشك وفي حق المجنون والمغمى عليه اذا افاق نهارا وفي حق المسافر
اذا قدم نهارا ولا تندفع هذه الضرورة الا بجواز النية المتأخرة فثبت ان الاقتران
لا يمنع اعتبار النية بجزء من النهار شرعا ويلزمه عدم الحكم بفساد الجزء الذي لم
تقترن بها في اول النهار من الشارع بل اعتباره موقوف الى ان يظهر الحال من وجودها
بعده ام لا فاذا وجدت ظهر اعتباره عبادة لا انه انقلب صحيحا بعد الحكم بالفساد
فبطل ذلك المعنى الذي عيناه للقيام بما رويناه دليلا على عدم اعتباره شرعا وحمل
مرويهما على نفي الكمال كما في امثاله من نحو لا وضوء لمن لم يسم الله ولا صلاة
لجار المسجد الا في المسجد وعلى تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس
ان يصوم غدا لا يصح وانما يصح اذا نوى بعد الغروب او معناه لم ينو انه صوم من
الليل ثم نوى الصوم من وقت النية على انه عام خص منه النفل والعام متى خص منه
شيء صح تخصيصه بالقياس فنحمله على صوم القضاء والنذر المطلق والكفارات
ثم لا فرق فيما ذكرنا من جواز النية قبل نصف النهار بين المسافر والمقيم والصحيح
والسقيم لانه لا تفصيل في ذلك من الدليل وقال زفر لا يجوز الصوم للمسافر
والمريض الا بنية من الليل لان الاداء غير مستحق عليهما وقت السفر والمرض فصار
كالقضاء **ويصح اداء رمضان بنية نفل او بنية مطلقة** بالاضافة الى مطلق
الصوم وفي بعض النسخ بنية مطلقة بالوصف فلا بد من تقييدها للصوم وهو
رواية عن احمد وقال مالك والشافعي لا يصح اداء رمضان الا بنية على التعيين
كما في الصلاة ولنا في جواز النية المطلقة ان شهر رمضان متعين للفرض ولا
يسع غيره والاطلاق في المتعين تعيين كمن نادى زيدا المفرد في الدار بيا انسان
فان فيه تعيينا له واما في نية النفل فلان وصفه بالنفل خطأ فبطل وبقي
الاطلاق وهو تعيين **وبنية واجب اخر الا في سفر ومرض** فان المسافر والمريض
اذا نويا في رمضان واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يقع عن رمضان لان الرخصة لاجل المشقة فاذا تحمل المعذور

النفوّ بغيره ولابي حنيفة انهما شغلا الوقت بالاهم لمواخذتهما بذلك الواجب في الحال حتى لو ماتا
فيهما يأثم و نوخذ مواخذتهما برمضان الى ادراك عدة من ايام اخر حتى لو مات قبل ادراك العدة
ليس عليه شيء **وكذا** اى ومثل رمضان فيما تقدم **النفل والنذر المعين لا يقع الا عن الاخير**
وهو الواجب الاخر والفرق بين رمضان والنذر المعين ان رمضان متعين بتعيين الشارع وله
ابطال صلاحية ما نواه بالتعيين لغير رمضان من الصيام واما النذر المعين فمتعين بتعيين
الناذر وله ابطال صلاحية ما له وهو النفل لا ما عليه وهو الواجب الاخر **وشرط للقضا**
والكفارة والنذر المطلق ان يبيت النية من الليل وبعين لان هذه اشيا ليس
لها وقت معين فيجب تعيينها من الابتدا و لذا النفل عند مالك لاطلاق ما رويناه من قوله
عليه السلام لا صيام لمن لم يفرضه من الليل ولنا في مسلم عن عايشة قالت دخل علي النبي
صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذا صايم واجاز الشافعي
في قول نيته بعد الزوال ايضا فيصير صايما من حين نوى اذ هو متجزء عنده لكونه مبنيا
على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال ولكنا نقول التصحيح اشتراط حصول شروط الصوم من اول
النهار **والنفل يوم الشك** وهو ما استوى فيه طرفا العلم والجهل وذا بان غم هلال
رمضان في يوم التاسع والعشرين فيقع الشك في اليوم الثلاثين انه من شعبان او رمضان
نظرا الى قوله صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس ابهامه في المرة الثالثة
وقوله هكذا وهكذا وهكذا **افضل لمن وافق صوما يعتاده** وكذا لمن صام ثلاثة
ايام او اكثر من اخر شعبان واراد تكميل شعبان **وللخواص** كالقاضي والمفتي من
العلما **ويفطر غيرهم بعد نصف النهار** الشرعي نفيا عن تهمة ارتكاب المنهي عنه وقال
احمد وجماعة اذا كانت بالسما غيم فليس بيوم شك موصوف بالمنهي عنه ويجب صومه
عن رمضان وقال مالك هو يوم الشك ويجوز صومه اذا لم يقصد استقبال رمضان
او وافق صوما كان يصومه ولا يجوز ان يصومه انه من رمضان على طريق الاحتياط
وكان الشافعي يكره التطوع اذا انتصف شعبان لما روى ابو داود اذا انتصف شعبان
فلا تصوموا لكن قال احمد انه غير محفوظ ولما روى ابو داود والنسائي عن حذيفة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة
وما في ابي داود والترمذي عن ابن عباس مرفوعا لا تصوموا قبل رمضان صوموا للرؤية
وافطروا للرؤية فان حال بينكم وبينه سحاب فكملوا العدة ثلاثين ولا تستقبلوا
الشهر استقبالا وصححه الترمذي وما في البخاري لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا
حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له وفي رواية له صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وما
في السنن الاربعة عن صلة بن زفر قال كنا عند عمار في اليوم الذي يشك فيه فاتي بشاة
مصلية فتنحى بعض القوم فقال عمار من صام هذا اليوم فقد عصى ابا القاسم وما
رواه الخطيب في تاريخ بغداد من قول ابن عباس من صام اليوم الذي يشك فيه فقد
عصى الله ورسوله وما رواه البزار من حديث ابي هريرة نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن ستة ايام من السنة يوم الاضحى ويوم الفطر وايام التشريق واليوم الذي
يشك فيه من رمضان واما قول صاحب الهداية الحديث المعروف وهو قوله عليه السلام
من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم فرفعه غير معروف وانما هو من قول عمار
كما تقدم والله سبحانه اعلم ولنا ما في الصحيحين من حديث عمار بن ياسر انه عليه السلام
قال لرجل هل صمت سرر شعبان قال لا قال اذا افطرت فصم يوما مكانه وسرر الشهر

بفتح السين وكسرها اخره كذا قاله جمهور اهل اللغة والحديث وسمي بذلك لاستسرار
القمر فيه واختفايه ذكره المنذري وربما كان ليلة وربما كان ليلتين وقد استدل به الامام
احمد على وجوب صوم يوم الشك وعندنا هذا يفيد استحبابه لا وجوبه لانه معارض بنهي
التقدم لصيام يوم او يومين فيحمل على كون التقدم بصوم رمضان جمعا بين الادلة
وهو الواجب ما امكن ويصير حديث السرر للاستحباب ولان المعنى الذي يقبل فيه
هو ان يختم شعبان بالعبادة كما يستحب ذلك في كل شهر فهو بيان ان هذا الامر وهو
صوم الشهر لعبادة لا يختص بشهر شعبان كما قد يتوهم بسبب ايصاله باليوم الواجب
به وفي الكتب الستة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقدموا رمضان
بصوم يوم او يومين الا رجل كان يصوم صوما فليصومه وفي لفظ ابي داود الا ان يكون
صوم يصومه رجل فليصم ذلك الصوم وفي المحيط الصوم قبل رمضان بيوم او يومين
مكروه ولا يكره بثلاثة لهذا الحديث يعني اذا لم يكن قصده الاستقبال والله اعلم
بالحال واما حديث ابن عمار وابن عباس فموقوف فلا يعارض حديث السرر والاولى
حمله على ارادة صومه عن رمضان وكان فهم من المنهي قصد ذلك فلا تعارض حينئذ
اصلا وعلى هذا التقدير لا يكره صوم واجب اخر في يوم الشك كما قال مالك والشافعي
لان المنهي عنه صوم رمضان وهو غير بعيد من كلام الكافي وشارحي الهداية حيث ذكروا
ان المراد من التقدم التقدم بصوم رمضان قالوا ومقتضاه ان لا يكره واجب اخر اصلا
وانما كره لصورة النهي في حديث العصيان وحقيقة هذا الكلام على وجه يصح ان يكون رمضان
ان يترك صومه غير واجب اخر تورعا هذا ملخص كلام بعض اهل التحقيق والله ولي التوفيق
واما قول صاحب الهداية لقوله عليه السلام لا يصام الصوم الذي شك فيه انه من رمضان
الا تطوعا فغير معروف **وكره** الصوم تنزيها **ان نوى** يوم الشك **واجبا** اخر سواء كان
ذلك الواجب رمضان او غيره لكن كراهة رمضان اشد من كراهة غيره فان ظهر ان ذلك
رمضان صح لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فان كان نوى رمضان يكون تطوعا
وان افطر لا قضا عليه لانه ظان وان كان نوى واجبا غير رمضان قيل يكون تطوعا
لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزيه الذي نواه وهو الاصح **ولا صوم ان**
ردد في اصل الصوم بان نوى **ان كان الغد من رمضان فانا صايم والا** اي وان لم
يكن الغد من رمضان **فلا** اي فلست بصايم وانما لا يكون هذه النية صياما لعدم الجزم
فيها **وكره ان ردد** في وصف الصوم بان ردد **بين صوم رمضان وغيره** سواء كان ذلك
الغير واجبا او نفلا مثل ان يقول ان كان الغد من رمضان فانا صايم عنه وان كان
من شعبان فانا صايم عن قضا او انا صايم تطوعا وانما كره ذلك للترديد بين مكروهين
في المسئلة الاولى وبين مكروه وغير مكروه في الثانية **فان كان الغد من رمضان**
يقع عنه لوجود الجزم في اصل النية وان لم يوجد في وصفها **والا** اي وان لم يكن
الغد من رمضان **فتنفل** اي فصومه نفل اما اذا ردد بين رمضان وواجب فلان
الجزم بالوصف شرط في واجب غير رمضان ولم يوجد فلم يقع عنه ومطلق النية
موجود وهو كاف في النفل فوقع عنه واما اذا ردد بين رمضان ونفل فلان الغد
لما لم يكن من رمضان لغا ذكر رمضان وبقي مطلق النية وهو كاف في النفل ولو
افسد هذا النفل لا يلزمه قضاؤه لانه لم يشرع فيه ملتزما وانما شرع فيه
مسقطا واما من جهل كونه رمضان فنوى صوما غيره فانه يقع عن رمضان اتفاقا

لوجود السبب وتعينه له ومن رأى هلال الصوم او الفطر وحده اي منفردا يصوم وان رد قوله اي لم يقبل القاضي شهادته اما هلال رمضان فلانه شهد الشهر وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما هلال الفطر فللاحتياط ولان الناس لم يفطروا في هذا اليوم وقد روى ابو داود والترمذي عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصوم يوم يصومون والفطر يوم يفطرون وانما قال فطر من رأى وحده هلال الصوم يقضي استدراكا لما فاته ولا كفارة عليه في الصحيح لان الكفارة تندرئ بالشبهة وقد وجدت اما في هلال الصوم في حق من ردت شهادته فلانه صار مكذبا شرعا وفي حق من لم ترد شهادته بان رأى ولم يشهد او بان افطر قبل ان يرد وفيه خلاف لان هذا اليوم لم يصمه الناس واما في هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده ولو اكمل ثلاثين يوما لا يفطر الا مع الامام للاحتياط ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده وقبل خبر عدل ولو قنا او امرأة للصوم فقط مع غيم يمنع الرؤية او دخان او غبار كذلك وشرط مالك والشافعي في احد قوليه عدلين لانها شهادة فيشترط فيها العدد ولنا ان هذا خبر ديني فيشترط فيه العدالة دون العدد والحرية والذكورية كرواية الاخبار ولهذا لم يشترط فيه لفظ الشهادة كما نبه عليه بقوله خبر عدل وقيد بالعدل لان الفاسق لا يقبل خبره في الديانات التي يمكن تلقيها من العدول ويقبل فيما لا يمكن كالاخبار بنجاسة الماء وطهارته وقول الطحاوي عدلا كان او غيره اراد بغيره العدل المستور وهو من لم يعرف بعدالة ولا فسق وفي المحيط ينبغي ان يفسر الرائي جهة الرؤية فان احتمل انفراده برؤيته يقبل والا فلا وفي الخانية تقبل شهادة الواحد على الواحد وشهادة المحدود في قذف بعد التوبة يعني في هذه المسألة على ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة لا يقبل لانها شهادة من وجه وشرط مع غيم للفطر نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظها والعدالة والحرية وعدم الحد في قذف لانها شهادة بما فيه نفع للعباد وهو الفطر فكانت كالشهادة بسائر حقوقهم لا الدعوى اي لا يشترط هذه الشهادة الدعوى لما فيها من حقوق الله تعالى كما لا تشترط في الشهادة بعتق الامة وطلاق الحرة ونحوه شرط جمع عظيم فيهما اي في الصوم والفطر لان انفراد الجمع القليل بالرؤية يوجب ظن غلطهم فيوجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء غيم فانه قد ينشق الغيم فيتفق لبعض الناس النظر الى الهلال دون الباقين والجمع العظيم قيل اهل محلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا كالقسامة وعن محمد انه قدر ما يحصل للامام العلم بخبره بان يتواتر الخبر من كل جانب ولا اكتفاء باثنين رواية عن ابي حنيفة والاصح تفويضه الى رأي الامام لتفاوت الناس صدقا وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين متعلق بصوم حل الفطر عامل في بعد اي وحل بعد صوم ثلاثين بقول عدلين الفطر لانه ثبت بشهادة عدلين وبقول عدل لا اي لا يحل الفطر لانه لا يثبت بشهادة الواحد فلا يفطرون احتياطا واجاز محمد للناس الفطر بعد ثلاثين يوما بقول عدل واحد كثبوته بشهادة عدلين والاضحى كالفطر اي وحكم هلال الاضحى كحكم هلال الفطر فيثبت بمثل ما يثبت به لانه تعلق به حق العباد وهو التوسع بلحوم الاضحى ولو روي الهلال نهارا فهو لليلة الآتية لانه يحتمل ان يكون من الماضية ومن الآتية

فيحمل من الآتية وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو مذهب مالك والشافعي واحمد والليث والاوزاعي وقال به من الصحابة عمر وابن مسعود وانس بن مالك روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الاعمش عن ابي وائل قال كتب الينا عمر ان الاهلة بعضها اكبر من بعض فاذا رأيتم الهلال نهارا فلا تفطروا حتى يشهد شاهدان انهما رأياه بالامس اي بليلة ولقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فوجب سبق الرؤية على الصوم والفطر والمفهوم المتبادر منه الرؤية عند عشية آخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم وروي عن عمر وهو قول علي وعائشة ومذهب الثوري وابي يوسف ان روي قبل الزوال فللماضية في الصوم والفطر لان الشيء يأخذ حكم ما قرب منه ولان الظاهر انه لا يرى قبل الزوال الا وهو لليلتين وقال الحسن بن زياد ان غاب بعد الشفق فللماضية وان غاب قبله فللآتية واذا ثبت الهلال في مصر لزم الصوم سائر الناس فيلزم اهل المشرق برؤية اهل المغرب في ظاهر المذهب واختاره اكثر المشايخ لعموم الخطاب في قوله عليه السلام صوموا معلقا بمطلق الرؤية وفي قوله لرؤيته برؤية قوم لصدق اسم الرؤية وما يتعلق به من عموم الحكم فيجب العموم احتياطا هذا بناء على عدم الاعتبار باختلاف المطالع والاشبه من حيث الدليل هو الاعتبار باختلافها كما في دخول وقت الصلاة لان السبب شهود الشهر فاذا انعقد بالرؤية في حق قوم لا يلزم ان ينعقد في حق غيرهم مع اختلاف المطالع كما لو زالت الشمس او غربت على قوم دون آخرين يجب الظهر او المغرب على الاولين دون اوليك لعدم انعقاد السبب في حقهم واختار صاحب التجريد وغيره من المشايخ اعتبار اختلاف المطالع لما روى الجماعة الا البخاري من حديث كريب ان ام الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام وقضيت حاجتها واستهل علي رمضان وانا بالشام فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني ابن عباس قال متى رأيتم الهلال قلت ليلة الجمعة فقال انت رأيته قلت نعم ورآه الناس فصاموا وصام معاوية فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين او نراه اي الهلال فقلت او لا يكتفى برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا شك ان هذا اولى لانه نص وذلك يحتمل ان يكون المراد امر اهل كل مطلع بالصوم اذا رأوه هكذا قال بعض المحققين واجيب بانه جاز ان يكون مذهب ابن عباس انه من باب الشهادة فلذا لم يقبل قول كريب وحده ويكون قوله هكذا امرنا رسول الله صلى الله يعني باعتبار قوله فان غم عليكم فاكملوا

فصل فيما يفسد الصوم وفيما لا يفسده

من جامع حيا من الآدميين او جومع في احد السبيلين سواء وجد منه انزال او لم يوجد او اكل او شرب غذاء بكسر الغين وبالذال المعجمة وهو ما يتغذى به من الطعام والشراب او دواء وهو ما يتداوى به عمدا اي متعمدا في نهار رمضان قضى استدراكا لما فاته وكفر لكمال الجناية ولما في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا افطر في رمضان ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم

ستين مسكينا ولما رواه الدارقطني عن ابي معشر عن محمد بن كعب القرظي عن ابي هريرة ان رجلا اكل في رمضان فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يعتق الحديث الا انه اعله بابي معشر قلنا يعضده ما مر في الصحيحين عنه وقال الشافعي واحمد لا كفارة على من اكل او شرب عمدا لان الكفارة وردت في الجماع على خلاف القياس فلا يلحق به غيره وحديث ابي هريرة هذا محمول على الافطار بالجماع لانه رواه نحو عشرين عن الزهري بلفظ وقع على امراته في رمضان ولنا ان الكفارة تعلقت بالجماع لكونه جناية افطار في رمضان على وجه الكمال وهو التعمد وهذا المعنى موجود في الاكل والشرب عمدا وما روى الدارقطني من حديث ابي هريرة ان رجلا اكل في رمضان فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يعتق رقبة او يصوم شهرا او يطعم ستين مسكينا **كالمظاهر** اي ككفارة المظاهر على الترتيب دون التخيير لقوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني بمعناه وقد تقدم وهو قول الشافعي واظهر الروايتين عن مالك ولحمد لما روى الجماعة عن ابي هريرة قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله قال وما اهلكك قال وقعت على امراتي في رمضان وانا صايم قال هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا قال على افقر منا فما بين لابتيها يريد الحرتين اهل بيت احوج اليه منا فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه وفي رواية انيابه ثم قال اذهب فاطعمه اهلك يعني والكفارة باقية في ذمته الى وقت الايسار والعرق بفتحتين المكتل وهو الزنبيل العظيم الذي يسع ثلاثين صاعا وفي رواية وقعت على امراتي وانا صايم وفي اخرى وطيت امراتي في رمضان نهارا وفي رواية ابي داود قال له عليه السلام صم يوما مكانه واما قول صاحب الهداية وفي اخر الحديث يجزيك ولا يجزي احدا بعدك فغير معروف **وهي** اي الكفارة في الصوم **بافساد اداء رمضان لا غير** اي بافساد قضايه لا بافساد اداء غيره لانها لهتك حرمة رمضان بخلاف الكفارة في الحج فانها لهتك حرمة العبادة ولذلك تجب في الحج العرض وغيره وكفت عندنا كفارة واحدة عن وطيات في ايام لم يتخلل بينها تكفير ولو كانت في رمضانين على الصحيح وقيل في رمضان واحد واما ان تخلل التكفير فلا تكفي كفارة واحدة في ظاهر الرواية لان التداخل قبل الاداء لا بعده كما في الحدود واوجب مالك والشافعي لكل يوم كفارة لان السبب تكرر فيتكرر حكمه كما لو حنث في يمينين وهذا لان معنى العبادة راجح فيها حتى يتادى بما هو عبادة والتداخل في العقوبات المحضة ولنا انها شرعت لمعنى الزجر وانه حاصل بالاول فلا يفيده الثاني لانه تحصيل الحاصل وهذه مبنية على الدرء بالشبهة والاقتصار في الحدود على واحد انما كان باعتبار شبهة عدم الفايدة بحصول الانزجار بالاول منها فكذا هنا بخلاف اليمين لانها شرعت جبرا لهتك حرمة الاسم والهتك متعدد بخلاف الكفارة هنا لانها للزجر لا للجبر وتجب الكفارة على المطاوعة عندنا ونفاها مالك والشافعي عنها وفي قول للشافعي تجب عليهما ويتحملها الزوج عنها وله قولنا لنا كمذهبنا وتسقط الكفارة اتفاقا لو طرا في يوم الافساد حيض او مرض او نفاس مبيح للفطر لان الكفارة انما تجب بالافطار في صوم مستحق واستحقاقه في يوم واحد لا يتجزى ثبوتا وسقوطا فبعروض المرض والحيض

في اخره

في اخره تمكنت شبهة انتفا الاستحقاق في اوله **وقضى فقط** اي من غير كفارة **ان افطر خطا** بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للفطر كما لو تمضمض فدخل الما في حلقه وان لم يبالغ وبه قال مالك وشرط الشافعي وجود المبالغة للافطار على الاصح لانه حصل من غير قصده في اقامة فعل هو سنة فكان معذورا كالناسي بخلاف ما اذا زاد على السنة بالمبالغة لانه جنبية لا يكون مقيما قربة وعن ابن ابي ليلى انه اذا توضا للمكتوبة لا يفسد صومه وان توضا للنافلة يفسد لانه مضطر الى الاول دون الثاني **او مكرها** وبه قال مالك وعند الشافعي لا يقضي فيهما لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به وقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه رواه الطبراني عن ثوبان والبيهقي عن ابن عمر بلفظ وضع ولنا ان المفطر ان وصل الى جوفه يفسد صومه وهو القياس في الناسي الا انا تركناه لما سبق في الناسي وصار كما اذا اكره على ان ياكل بيده واجيب عن الاية والحديث بان المراد بهما نفي الاثم في الاية ورفع الاثم ووضعه في الحديث **او يظن** بصيغة المضارع افطر اي ظانا وفي نسخة صحيحة بصيغة الجار والمجرور اي افطر بظن **انه** اي وقت الاكل **ليل** ثم تبين انه نهار وهذا شامل لمسالتين احداهما ان ياكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع وكان قد طلع وثانيتهما ان ياكل وهو يظن ان الشمس غربت وكانت لم تغرب فيجب عليه الامساك بقية يومه قضا لحق الوقت وحرمته لان افطاره او لاحق مضمون بالمثل ولا تجب الكفارة لان الجناية قاصرة ولقول اسما افطرنا يوما في رمضان في غيم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طلعت الشمس قال اسامة قلت لهشام امروا بالقضا قال وبد من ذلك رواه ابو داود **او وصل** من غير الفم **دوا الى جوفه او دماغه** بان داوى امة وهي الشجة التي تبلغ ام الدماغ **في غير المسام** قيد به لانه لو وصل الى المسام لا يقضي كما لو اغتسل بالما البارد ووجد برده في كبده وكما لو ادهن فوجد اثر الدهن في بوله او اكتحل فوجد طعم الكحل في حلقه ولونه في بزاقه وصورة وصول الدوا من غير الفم الى الجوف ان يتداوى بحقنة او سعوط وهو في الصب في الانف او يداوي جايفة وهي الجراحة تكون في الجوف او تقطر امراة دوا في قبلها وهو الصحيح او يقطر رجل في احليله فيصل الى المثانة عند ابي يوسف خلافا لابي حنيفة ولو دخل الما باطنه بالاستنجا يقضي ولو اقطر في اذنه دهنا قضى ولو اقطر ما لا يقضي ولو استنشق الما فوصل الى دماغه قضى وانما قلنا ان الوصول الى الجوف والدماغ من غير الفم والمسام موجب للقضا وحده لوجود معنى الفطر وهو صلاح البدن وعدم صورته وفي الهداية ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر لقوله عليه السلام الفطر مما يدخل رواه البيهقي في سننه الكبير عن ابن عباس انه ذكر عنده الوضو من الطعام فقال انما الوضو مما خرج وليس مما دخل واما الفطر فمما دخل وروي عن علي من قوله وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يثبت **او ابتلع حصاة** وكذا ما في معناه مما لا يتغذى به ولا يتداوى كالحديد لوجود صورة الفطر وهو الادخال من الفم الى الجوف دون معناه ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها قال ابو الليث ان ابتلعها بعد اخراجها فلا كفارة عليه لانها شي تعافه النفس وان ابتلعها قبل اخراجها فعليه الكفارة **او تقيا ملا فيه** اما القضا فلما روى اصحاب السنن الاربعة من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذرعه القي اي سبقه وغلبه وهو صايم فليس عليه القضا ومن استقا عمدا فليقض وقال الدارقطني رواته

كلهم ثقات واما عدم الكفارة فلعدم صورة الفطر وقيد بملا الفم لانه لو تقيا دونه لا يقضي
عند ابي يوسف لعدم الخروج حكما ويقضي عند محمد وهو الظاهر لاطلاق الحديث السابق
لا ان غلبه اي لا يقضي ان غلبه القي ولو انه ملا الفم **او افطر ناسيا** اي لا يقضي
ان افطر ناسيا باكل او شرب او جماع وهو قول الشافعي وقال مالك عليه القضا دون
الكفارة وقال الاوزاعي والليث يجب القضا والكفارة في الجماع ولا شي في الاكل
والشرب لنا ما رواه الشيخان وغيرهما من قوله صلى الله عليه وسلم من نسي وهو صايم
فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وما روى ابن حبان وابن
خزيمة في صحيحهما والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم من حديث ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال من افطر في رمضان ناسيا فلا قضا عليه ولا كفارة وروى
ابن حبان في صحيحه والدارقطني في سننه ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال اني كنت صايما فاكلت وشربت ناسيا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
تم صومك فان الله اطعمك وسقاك وزاد الدارقطني في لفظ ولا قضا عليك وفي لفظ
له اذا اكل الصايم ناسيا او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضا عليه
وقال اسناده صحيح واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع دلالة للاستوا
بين الاكل في قيام الصوم بالكف عن الاكل مع انها دونها في المنافضة والنسيان يغلب
في الصوم لانه ليس له حالة مذكرة انه فيها فلا يغلب النسيان فيها فلا يلحق به
فيبقى على خلاف القياس ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل وعن سفيان
انه اذا اكل او شرب ناسيا لم يفطر وان جامع ناسيا افطر ووجهه ان الجماع ليس في
معناهما لان زمان الصوم زمان الاكل والشرب عادة فقد يبتلى فيه المرء بالنسيان
جريا على مقتضى العادة وليس وقت الجماع عادة فقل ان يبتلى فيه فافترقا وجوابه
ما قدمناه ولو اكل عامدا بعد اكله ناسيا لا كفارة عليه وان علم بقا الصوم في
ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وعنه انها تجب وبه قالا لانه لا اشتباه فلا شبهة وهذا
لان ظنه ممنوع بقوله صلى الله عليه وسلم تم على صومك فلا يبقى شبهة ووجه الظاهر
عنه قيام الشبهة الحكمية نظرا الى القياس ولا ينتفي مثله الشبهة بالعلم لان خبر
الواحد لا يوجب العلم وانما يوجب العمل فلا ينتفي به الشبهة **او احتلم** لما روى الترمذي
عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصايم الحجامة والقي
اي الغالب والاحتلام وفي سنده عبد الرحمن بن زيد بن اسلم وهو ضعيف ورواه البزار
في مسنده عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثلاثة لا يفطرن الصايم القي والحجامة والاحتلام ثم قال وهذا من احسنها اسنادا
واصحها الا ان عبد العزيز لم يكن بالحافظ ورواه الطبراني عن ثوبان ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم وذكر الحديث وقال لا يروى هذا الحديث عن ثوبان الا بهذا الاسناد وقد تفرد
به ابن وهب فقد ظهر ان هذا الحديث يجب ان يرتقي الى درجة الحسن لتعدد طرقه وضعف
اسناده انما هو من قبل الحفظ لا العدالة فالتظاهر يدل الاجادة في خصوصه ومما يؤيده
رواية ابي داود لا يفطر من قا ولا من احتلم ولا من احتجم وكذا لا يقضي ان احتجم لقول ابن
عباس احتجم النبي صلى الله عليه وسلم وهو صايم رواه البخاري ولقول عبد الرحمن بن ابي
ليلى حدثني رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
الحجامة والمواصلة ولم يحرمهما ابقاء على اصحابه رواهما ابو داود وقال يفطر الحاجم والمحجوم

لقوله

لقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم حين اتى على رجل يحتجم في رمضان رواه اصحاب السنن
وغيرهم وهو منسوخ بما روينا وقد بسطنا الكلام عليه في المرقاة شرح المشكاة فلو ظن
صايم ان الحجامة مفطرة فتعمد الفطر بعدها قضى وكفر لان الظن ما استند الى دليل
شرعي الا افتاه به فقيه بانها مفطرة كالحنابلة وبعض اهل الحديث فحينئذ لا كفارة
عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت
خطا في نفسها او سمع الحديث ولم يعرف تاويله على المذهب لان قول الرسول لا يكون
ادنى درجة من قول المفتي وقول المفتي يصلح عذرا فقول الرسول اولى وعن ابي يوسف
انها تجب لان العامي اذا سمع حديثا فليس له ان ياخذ بظاهره لجواز ان يكون مصروفا
عن ظاهره او منسوخا وتجب الكفارة وان علم تاويله لانتفا الشبهة وتاويله
انه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان اخر فقال عليه السلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما
بالغيبة ويدل عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف انه لا يفسد
صوم الحاجم لا يقال ان الاوزاعي خالفه فتورث الشبهة كخلاف مالك في النسيان
لان خلافه انما اعتبر لموافقة القياس وخلاف الاوزاعي مخالف للقياس فلا يورث شبهة
او انه منسوخ لما في البخاري عن ابن عباس انه عليه السلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو
صايم وفي الدارقطني عن انس قال اول ما كرهت الحجامة للصايم ان جعفر بن ابي طالب
احتجم وهو صايم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال افطر هذان ثم رخص صلى الله
عليه وسلم بعد في الحجامة للصايم وكان انس يحتجم وهو صايم قال كل رواته ثقات ولا اعلم
له علة وفي النسائي عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في القبلة
ورخص في الحجامة للصايم وفيه ايضا عن ابي هريرة انه قال يقال افطر الحاجم والمحجوم
واما انا فلو احتجمت ما باليت ولذا لا يقضي ان اصبح جنبا لاستلزام جواز المباشرة
الى الفجر ووقوع الغسل بعده ضرورة لقوله تعالى فالان باشروهن وابتغوا ما كتب
الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ولما في
سنن ابي داود عن عايشة وام سلمة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم انهما قالتا كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصبح جنبا في رمضان من جماع غير احتلام ثم يصوم وفيه عن عايشة
ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو واقف على الباب يا رسول الله اصبح جنبا
وانا اريد الصيام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا اصبح جنبا وانا اريد الصيام
واغتسل واصوم الحديث **او نظر فانزل** لانه لم يوجد منه صورة الجماع ولا معناه
وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة فصار كما اذا تفكر فامنى ولو استمنى بكفه المختار انه
يجب القضا وهل يجوز هذا الفعل لغير الصايم قالوا ان قصد قضا الشهوة لا يجوز
لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم
غير ملومين فمن ابتغى ورا ذلك فاولئك هم العادون قال ابن جريج سالت عطا فقال
سمعت بقوم يحشرون وايديهم حبالى فاظن انهم هؤلا انتهى وان اراد تسكين ما به
من الشهوة لا باس به انتهى كذا في الكافي **او دخل غبار او دخان او ذباب** او طعم
الادوية **حلقه** لانه لا يمكن الاحتراز عنه الا شيئا بخلاف الثلج والمطر على الاصح
لامكان الاحتراز بضم الفم ولو دخله اكثر يفطر **ولو وطي بهيمة** او ميتة
او في غير فرج كالتفخيذ او قبل او لمس **ان انزل قضى** وكذا المراة تقضي
ان انزلت لوجود الجماع معنى ولا كفارة لنقصان الجناية اما في وطي البهيمة والميتة

فلانعدام المحل المشتهى واما في البهائم فلانعدام صورة الجماع **ولا يفسد** صومه
باكل ما في اسنانه اي فيما بينها اذا كان **اقل من حمصة الا اذا اخرج من فيه ثم اكل**
وقال زفر يفسد لان الفم له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد الصوم بالمضمضة ولنا
بان القليل يبقى عادة بين الاسنان تابعا للريق بخلاف الكثير ثم قال ابو يوسف
لا كفارة في قدر الحمصة لان الطبع يعافه وقال زفر فيه الكفارة لانه طعام **ولا**
باكل سمسمة لم تكن بين اسنانه **مضغا** لانها تتلاشى في فمه وتلتزق بين اسنانه
فلا يصل شيء منه الى جوفه قيد بالمضغ لانه لو ابتلعها صحيحة تفسد صومه واختلفوا
في الكفارة والاصح وجوبها لوجود العلم بوصولها بالاكل عادة الى حلقه ولو جمع
ريقه وابتلعه لا يفطر ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع
ريق غيره وكذا لو ابتلع المخاط الذي نزل من راسه فيه والبزاق الذي ترطبت شفتاه
منه عند الكلام ونحوه وفي المحيط ولو خرج الدم من بين اسنانه ودخل حلقه ان كان
لغلبة البزاق لا يفطر وان كان للدم او كانا سواء افطر لان له حكم الخروج كما في الوضوء
وعود القيء يفسده ويوجب القضاء عند ابي يوسف **ان كثر** بان كان ملأ الفم
لانه خارج ولهذا ينتقض به الوضوء اي والصوم وقد دخل وخالفه محمد فلم يفسده
وهو الصحيح لانه لم توجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به
وعند محمد يفسد **ان اعيد** سواء كان قليلا او كثيرا لوجود الصنع منه في
الادخال وفي المواهب ان اعاده فسد اتفاقا لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق
صورة الفطر وقد تقدم ان ابا يوسف يشترط للفساد في تهما القيء ملأ الفم
واكتفى محمد بالتعمد فلو ذرعه اقل من ملأ الفم فعاد لم يفسد اتفاقا لانه غير خارج
ولا صنع له في الادخال ولو استقاء دون ملئه واعاده فعن ابي يوسف الفساد لكثرة
الصنع وعدمه لعدم الخروج حكما **وكره الذوق** اي ذوق الصائم مطعوما لما فيه
من تعريض الصوم للافساد لاحتمال ان يدخل في حلقه ولا يفطر لعدم الفطر صورة
ومعنى قالوا وهذا في حق الفرض واما في حق التطوع فلا يكره لان الافطار فيه لعذر
مباح بالاتفاق ولغير عذر في رواية وقال بعضهم ان كان الزوج سيئ الخلق لا باس للمراة
ان تذوق المرقة بلسانها ويكره للصائم ان يذوق العسل او الدهن ليعرف الجيد من
الردي عند الشرا كذا في قاضي خان وفي المحيط لا باس به كيلا يغبن فيه وهو مروي عن
البصري **ومضغ بشيء** علكا كان وغيره **الا لطعام صبي ضرورة** كما لم يكن ولد
المراة بلبنها ولم تجد مفطرا يمضغ له طعاما ولا طعاما لا يحتاج الى مضغ لان الضرورة
تبيح المحظور فاولى ان تبيح المكروه ولانها يجوز لها الفطر لحاجة فجواز المضغ اولى
وقيل كره مضغ العلك لان فيه تهمة الافطار وقد قال النبي عليه السلام من كان يؤمن
بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم وقال علي كرم الله وجهه اياك وما سبق
الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس كل سامع نكرا يطيق ان توسعه
عذرا لا انه لا يفطر لانه لا يصل الى الجوف عينه وانما يصل اليه طعمه ولا يكره للمراة
اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقها ويكره للرجل اذا لم يكن من علة
لما فيه من التشبه بالنساء **والقبلة** والمس والمباشرة الفاحشة في ظاهر الرواية
كره **ان خاف** على نفسه الجماع او الانزال قيد به لانه لو لم يخف فلا باس بها وقال
محمد تكره القبلة مطلقا لانها لا تخلو عن الفتنة يعني اذا كان على طريق الشهوة ولهما

ما في

ما في الصحيحين من حديث عائشة انه عليه السلام كان يقبل ويباشرها بالمس وهو
صائم وفي رواية وهو املك لاربه وروى الدارقطني عن ابي سعيد الخدري باسناد
جيد انه عليه السلام رخص في القبلة والحجامة وروى ابو داود باسناد جيد
عن ابي هريرة انه عليه السلام ساله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه اخر
فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب **لا السواك** اي لا يكره للصائم
استعمال السواك سواء كان رطبا او مبلولا قبل الزوال او بعده وهو قول مالك
وقال الشافعي يكره بعد الزوال لان فيه ازالة الخلوف المحمود بقوله عليه السلام
لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك ولنا اطلاق ما روى ابن ماجه
والدارقطني من حديث عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خير خصال
الصائم السواك وعموم قوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك
عند كل صلاة اذ يدخل في عموم كل صلاة الظهر والعصر للصائم والمفطر وعموم
قوله عليه السلام صلاة بسواك افضل عند الله من سبعين صلاة من غير سواك
رواه احمد والخلوف بضم الخاء المعجمة على الصحيح تغير رائحة الفم من خلو المعدة
وذلك لا يزول بالسواك ولانه لتطهير الفم وحال الصوم به احق ولانه اثر العبادة
واللائق به الاخفاء صيانة للطاعة عن الريا وقد روى ابو داود والترمذي عن
عبد الله بن عاصم بن ربيعة عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يستاك وهو صائم ما لا اعده ولا احصي وكره مالك وابو يوسف الرطب والمبلول
منه لانه تعريض للصوم على الافساد بسبب دخول الرطوبة ولنا اطلاق ما
ما رويناه ويشهد له ما رواه البيهقي عن ابراهيم بن عبد الرحمن الخوارزمي قال
سالت عاصما الاحول ايستاك الصائم بالسواك الرطب قال نعم اتراه اشد رطوبة
من الماء قلت اول النهار واخره قال نعم قلت عن من رحمك الله قال عن انس عن النبي
صلى الله عليه وسلم ثم تفرد به ابراهيم الخوارزمي وقد حدث عن عاصم بالمناكير
فلا يحتج به قيل ويكره المضمضة في الصوم لغير الوضوء واما الاستنشاق والاغتسال
او التلفف بثوب مبتل للتبرد فمكروه عند ابي حنيفة لما في ذلك من اظهار التضجر
في اقامة العبادة ولا يكره عند ابي يوسف وبه يفتى لانه عليه السلام صب على راسه
الماء وهو صائم من العطش او من الحر رواه ابو داود وكان ابن عمر يبل الثوب ويلفه
عليه وهو صائم ولان في هذه الاشياء عونا على العبادة ودفعا للتضجر الطبيعي وفق
العادة **ولا الكحل** بفتح الكاف اي الاكتحال وبضمها اي ولا يكره استعماله للصائم
لما روى ابن ماجه من حديث عائشة انه عليه السلام اكتحل وهو صائم وكذا رواه
ابو داود والدارقطني وان انسا كان يكتحل **وهو صائم** متفق عليه ويستحب
السحور لما رواه الجماعة الا ابا داود عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
تسحروا فان في السحور بركة وروى ابو داود عن العرباض بن سارية قال دعاني
رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فقال هلم الى الغداء المبارك وفي سنن ابي
داود عن العرباض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان فصل ما بين صيامنا
وصيام اهل الكتاب اكلة السحور قال العيني رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجه
ويروى السحور وهو بفتح السين اسم ما يوكل وقت السحر وهو السدس الاخير من
الليل ويستحب تاخيره لما في معجم الطبراني عن ابي الدرداء مرفوعا ثلاث من اخلاق

المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال ولما روى ابو داود
انه عليه السلام كان يقول لا تزال امتي بخير ما اخروا السحور وعجلوا الفطر ورواه
احمد وفي الصحيحين عن سهل بن سعد انه عليه السلام قال لا يزال الناس بخير ما عجلوا
الفطر وعن انس انه عليه السلام كان يفطر على رطبات قبل ان يصلي فان لم تكن رطبات
فتمرات فان لم تكن حسى حسوات من ماء رواه احمد وابو داود والترمذي ويستحب
صيام ايام البيض لما في سنن ابي داود وابن ماجه عن ابي ملحان القيسي عن ابيه قال
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا ان نصوم البيض ثلاث عشرة واربع عشرة
وخمس عشرة قال وقال هو كصوم الدهر وفي الترمذي والنسائي عن ابي ذر قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يفطر ايام البيض لا في سفر ولا في حضر يا ابا ذر
اذا صمت من الشهر ثلاثة ايام فصم ثلاث عشرة واربع عشرة وخمس عشرة وفي
النسائي عن ابن عباس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يفطر ايام البيض
لا في سفر ولا في حضر ويستحب يوم الاثنين والخميس لقوله عليه السلام تعرض
الاعمال يوم الاثنين والخميس فاحب ان يعرض عملي وانا صائم رواه الترمذي
وابو داود وعن ابي هريرة انه عليه السلام كان يصوم الاثنين والخميس فقيل يا
رسول الله انك تصوم الاثنين والخميس فقال ان يوم الاثنين والخميس يغفر الله
فيهما لكل مسلم الا مهتجرين يقول دعهما حتى يصطلحا رواه ابن ماجه ولقول حفصة
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم ثلاثة ايام من الشهر الاثنين والخميس
والجمعة ويستحب صوم يوم عاشوراء مع صوم يوم قبله او بعده لقول ابن عباس
ما رايت النبي صلى الله عليه وسلم يتحرى صيام يوم وفضله على غيره الا هذا اليوم
عاشوراء وهذا الشهر يعني شهر رمضان رواه الشيخان ولقوله قدم النبي المدينة
فراى اليهود تصوم عاشوراء فقال ما هذا قالوا هذا يوم صالح هذا يوم نجى الله
بني اسرائيل من عدوهم فصامه عليه السلام وقال فانا احق بموسى منكم فصامه وامر
بصيامه رواه البخاري ولقوله حين صام رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عاشوراء
وامر بصيامه قالوا يا رسول الله انه يوم تعظمه اليهود والنصارى لئن بقيت الى
قابل لاصومن التاسع رواه مسلم ولا يكره عندنا وعند الشافعي اتباع عيد
الفطر بست من شوال لقوله عليه السلام من صام رمضان ثم اتبعه ستا من شوال
كان كصيام الدهر رواه مسلم وابو داود وكرهه مالك وهو رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف لاشتماله على التشبه باهل الكتاب في الزيادة على المفروض والتشبه
بهم منهي عنه وعامة المتاخرين لم يروا به باسا واختلفوا فيما بينهم فقيل الافضل
وصلها بيوم الفطر لظاهر قوله ثم اتبعه ستا وقيل تفريقها ويحرم صوم يوم
العيدين لما روي انه عليه السلام نهى عن صيام يومين يوم الفطر ويوم الاضحى رواه
مالك في الموطا وابو داود في السنن وكذا يحرم صوم ايام التشريق لما ورد من
ان ايام منى اكل وشرب وبعال اي جماع ويستحب صوم عرفة لقوله عليه السلام
صيام يوم عرفة احتسب على الله ان يكفر السنة التي قبله والسنة التي بعده
رواه مسلم وهذا لغير الحاج لما روي انه عليه السلام نهى عن صوم يوم عرفة
بعرفة رواه ابو داود وابن ماجه ولا تصوم المراة تطوعا الا باذن زوجها لقوله
عليه السلام لا تصوم المراة وبعلها شاهد الا باذنه غير رمضان رواه ابو داود وذكره

افراد يوم الجمعة بالصوم عند ابي يوسف لقوله عليه السلام لا تخصوا ليلة الجمعة بقيام من بين
الليالي ولا تخصوا يوم الجمعة بصيام من بين الايام الا ان يكون في صوم يصومه احدكم رواه
مسلم وقوله عليه السلام لا يصوم احدكم يوم الجمعة الا ان يصوم قبله يوما او بعده رواه
ابو داود وكذا يكره افراد يوم السبت بالصوم لقوله عليه السلام لا تصوموا يوم السبت
الا فيما افترض عليكم فان لم يجد احدكم الا لحاء عنبة او عود شجرة فليمضغه رواه احمد واصحاب
السنن الا النسائي وكذا يوم النيروز والمهرجان لان فيه تعظيمها الا ان يوافق ذلك
عادته في الصوم لفوات علة الكراهة ويكره صوم الصمت وهو ان يصوم ولا يتكلم يعني
يلتزم عدم الكلام بل يتكلم بخير وبحاجته وكذا يكره صوم الوصال ولو يومين لقول ابن
عمر نهى عليه السلام عن الوصال فقالوا انك تواصل يا رسول الله قال اني لست كهيئتكم
اني اطعم واسقى رواه ابو داود وفي رواية قال اني ابيت عند ربي يطعمني ويسقيني
وصوم الدهر لانه يضعف ويصير طبعا له ومبنى العبادة على خلاف العادة ولا تصوم المراة
نفلا الا باذن زوجها وله ان يفطرها وافضل الصيام صيام داود عليه السلام لقوله
صلى الله عليه وسلم احب الصيام الى الله صيام داود واحب الصلاة الى الله صلاة داود
كان ينام نصفه ويقوم ثلثه وينام سدسه وكان يفطر يوما رواه ابو داود وغيره
وشيخ فان سمي به لقربه الى الفناء او لانه فنيت قوته وهذا معنى قوله **عجز عن
الصوم افطر واطعم** على سبيل الوجوب وهو قول احمد واظهر قولي الشافعي ورواية
عن مالك **لكل يوم مسكينا كالفطرة ويقضي ان قدر** على الصيام بعد الاطعام
لان شرط خليفة الاطعام لصومه استمرار عجزه ولم يوجد وقال مالك في المشهور
عنه لا يجب عليه الاطعام وهو قول الشافعي القديم ومختار الطحاوي لانه عاجز عن
الصوم فلما لم يلزمه الصوم بالعادة منع الوجوب وترك العذر الواجب لا يوجب الضمان فاشبه المريض
اذا مات قبل البرء وفي الصحيحين عن سلمة بن الاكوع قال لما نزلت هذه الاية وعلى الذين
يطيقونه فدية طعام مسكين كان من اراد ان يفطر ويفتدي فعل حتى نزلت هذه الاية
فمن شهد منكم الشهر فليصمه فنسختها ولنا ما روى الجماعة عن عطا انه سمع ابن عباس
يقرا وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين وفي رواية يطيقونه فدية طعام
مسكين وفي رواية يطوقونه فقال انها ليست بمنسوخة بل هي للشيخ الكبير والمراة
الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان كل يوم مسكينا وهو مروي عن علي وابن
عمر وغيرهم من الصحابة ولم يرو عن احد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وايضا لو كان
خلافا لكان قول ابن عباس ليست بمنسوخة مقدما لانه مما لا يقال بالراي
بل عن سماع لانه مخالف ظاهر القران لانه مثبت في نظم كتاب الله فجعله منفيا
بتقدير حرف النفي لا يقدم عليه الا بسماع البتة وكثيرا ما يضمر حرف لا في الكلام قال
تعالى يبين الله لكم ان تضلوا وجعل فيها رواسي ان تميد بكم تالله تفتؤ تذكر يوسف
اي لا تفتؤ حتى لا ينفك ولا يزال وفي رواية الاقتصار وفي المحيط والاعذار التي تبيح
الافطار ستة السفر والمرض والحبل والارضاع والعطش الشديد والجوع الذي
يخاف منهما الهلاك والمرض وعجز الشيخ الفاني عن الصوم فلو وجب عليه قضاء شيء من
رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا جازت له الفدية وكذا لو نذر صوم الابد
فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة له ان يفطر ويطعم لانه استيقن انه لا يقدر
على قضائه وان لم يقدر على الاطعام لعسرته يستغفر الله ويستقيله **وحامل**

او مرضع خافت على نفسها او ولدها لقوله عليه السلام ان الله وضع عن المسافر الصوم
وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم ولا كفارة على من افطرت في رمضان خوفا على نفسها
من ان تمرض من الخدمة امة كانت او منكوحة لعدم قصد هتك حرمة الشهر **ومريض خاف**
زيادة مرضه او تاخره بان غلب على ظنه ذلك او اخبره به طبيب حاذق عدل عند ابي حنيفة
وقال المبيح له هو عجزه عن القيام في الصلاة لان فرض الصوم لا يسقط الا بالاداء او بما هو
عذر شرعي والشرع اعتبر العجز عن القيام في الصلاة عذرا فتتعلق اباحة الافطار به
وله ان قوله سبحانه فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر يقتضي تعليق الفطر
بمجرد المرض والسفر الا ان المرض لما كان متنوعا يتضرر بعضه بالصوم وينتفع بعضه
به بنينا الحكم على ازدياده دون اصله بخلاف السفر لانه مظنة المشقة بكل حال فادير الحكم
فيه على اصل السفر **والمسافر** الذي فارق بيوت المصر قبل الفجر **افطر** خبر عن
الحامل وما عطف عليه **وقضوا بلا فدية** اذا افطروا ولا كفارة عليهم لانهم افطروا لعذر
وهو مروي عن علي وابن عباس وعن الشافعي ومالك كمذهبنا **وصوم سفر لا يضره احب** من
الفطر وبه قال الشافعي وقال احمد والاوزاعي الفطر احب مطلقا لقوله عليه السلام ليس
من البر الصيام في السفر ولنا ان الصوم هو العزيمة في حق الكل لقوله تعالى فمن شهد منكم
الشهر فليصمه ثم قال ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر للرخصة والافضل
هو الاخذ بالعزيمة ويؤيده اطلاق قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وايضا لرمضان افضل
الوقتين فالاداء فيه افضل مع ما فيه من المبادرة الى الطاعة وفي التاخير تعرض لحدوث
الافة وفي مسلم من حديث ابي سعيد الخدري قال كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم في رمضان فمنا الصايم ومنا المفطر فلا يجد الصايم على المفطر ولا المفطر على الصايم
يرون ان من وجد قوة فصام فان ذلك حسن ويرون ان من وجد ضعفا فافطر فان ذلك
حسن ومعنى لا يجد لا يغضب ولا ينكر وفي الصحيحين وابي داود عن ابي الدرداء قال خرجنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حر شديد حتى ان احدنا ليضع يده على
راسه من شدة الحر ما فينا صايم الا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الله بن رواحة
فعلم انه اختيار رسول الله صلى الله عليه وسلم واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام
في السفر فقاله في مسافر ضره الصوم **وان صح المريض او اقام المسافر ثم ماتا**
المريض **فدى وارثه ما فات** اي جميعه **ان عاش** اي المريض والمسافر **بعد**
اي بعد المرض والسفر **بقدره** اي بقدر ما فات **والا** اي وان لم يعش المريض بعد
المرض او المسافر بعد السفر بقدر ما فاته بل عاش اقل منه **فبقدرهما** اي فيفدي
وارثه بقدر الصحة والاقامة لانه عجز عن الاداء في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني
لحق به دلالة قياسا قال الطحاوي هذا قول محمد واما قولهما فيلزمه قضاء الكل
وان صح يوما واحدا وهذا ليس بصحيح وانما الخلاف في النذر فلو ماتا على حالهما
لا شيء عليهما لقوله تعالى فعدة من ايام اخر ولم يدركاها فلم يلزمهما القضاء ولانهما
لما عذرا في الاداء فاولى ان يعذرا في القضاء وان عاشا قضيا بقدر الصحة والاقامة بلا
شرط الولاء فله الخيار ان شاء فرق وان شاء تابع لاطلاق النص ولقول ابن عباس ابهموا
ما ابهمه الله تعالى وان لم يقضيا حتى مرضا لزمهما الايصاء بالفدية عنهما فان جاء رمضان
الثاني قدمه على القضاء لانه وقت الاداء ثم قضى الاول ولا يجب عليه فدية بالتاخير
عندنا واوجبها مالك والشافعي لما روي انه عليه السلام قال في رجل مرض في رمضان

فافطر ثم صح فلم يصم حتى ادركه رمضان اخر يصوم الذي ادركه ثم يصوم الذي ادركه
فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر فكان
وجوب القضاء على التراخي فلا يلزمه بالتراخي شيء غير انه تارك للاولى وهو
المسارعة الى ادراك الطاعة وما رويناه غير ثابت اذ في سنده ابراهيم بن نافع
وقد قال ابو حاتم الرازي انه كان يكذب وفيه من اتهم بالوضع **وشرط** في لزوم
فدية الوارث **الايصاء** اي ايصاء الميت بان تودى عنه الفدية حتى لو لم يوص لم يلزم
الوارث الفدية عنه وقال مالك والشافعي يلزم الوارث الفدية ولو لم يوص
الميت كديون العباد واجيب بان الفدية عبادة تودى عن الميت فلا بد
فيها من اختياره وذلك بايصائه وحق العبد يجب وصوله الى مستحقه باي
طريق كان ولو لم يوص الميت بالفدية وتبرع بها الولي قال محمد يجزيه ان شاء
الله تعالى **وتنفذ الايصاء من الثلث** لا من الكل كما قال مالك والشافعي لانه
تبرع ابتداء وواجب انتهاء وفي الخزانة يجوز في الفدية اباحة اكلتان مشبعتان
ولا يجوز ذلك في صدقة الفطر وكذا الحكم في الكفارة المالية والحج والصدقة
المنذورة **ويفدي لكل صلاة كصوم** يوم استحسانا وقيل صلاة يوم كصوم يوم
وعبادة غيره لا تجزيه فلا يجزي صوم الولي عن من عليه صوم وصلاة وهو مروي
عن عايشة وبه قال مالك واحمد والشافعي في اصح القولين عنه يجزيه لما في الصحيحين
عن ابن عباس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان امي ماتت وعليها
صوم شهر افاقضيه عنها فقال لو كان على امك دين اكنت قاضيه عنها قال نعم
قال فدين الله احق وفي رواية ان امراة قالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها
صوم نذر افاصوم عنها قال ارايت ان كان على امك دين فقضيتيه اكان يجزي
ذلك عنها قالت نعم قال صومي عن امك وفيهما عن عايشة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من مات وعليه صيام صام عنه وليه قلنا الاتفاق على صرف الاول
عن ظاهره فانه لا يصح في الصلاة والدين اجماعا وقد اخرج النسائي عن ابن عباس
وهو راوي الحديث الاول في سننه الكبرى انه قال لا يصوم احدكم عن احد ولكن
يطعم عنه مكان كل يوم مدا من حنطة وفتوى الراوي على خلاف مرويه بمنزلة
روايته للناسخ واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر انه قال لا يصلين
احدكم عن احد ولا يصومن احد عن احد ولكن ان كنت فاعلا تصدقت عنه او
اهديت واخرج الترمذي عن اشعث بن سوار عن محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى
عن نافع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجل مات وعليه صيام يطعم
عنه كل يوم مسكين وقال لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه والصحيح
عن ابن عمر موقوفا وروى ابن ماجه باسناد حسن كما قاله القرطبي عن ابن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان
كل يوم مسكينا وقال مالك ولم اسمع عن احد من الصحابة ولا من التابعين بالمدينة
ان احدا منهم امر احدا يصوم عن احد ولا يصلي عن احد وهو يؤيد النسخ وانه
الامر الذي استقر الشرع عليه اخرا ولان الولي لا يصوم عنه حال الحياة فكيف
بعد الموت كالصلاة **ويلزم النفل بالشروع** فيجب قضاؤه ان افسده وقال
مالك ان افطر بعذر كمرض او شدة جوع او اكراه او سهو او خطا فلا يجب قضاؤه

والا يجب وقال الشافعي واحمد لا يجب قضاوه وله الخروج عن صومه بغير عذر لما روى
احمد وابو داود والترمذي من حديث ام هانئ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الصايم
المتطوع امير نفسه ان شا صام وان شا افطر ولنا حديث عايشة في رواية النسايي
والترمذي ومالك في الموطا عن عايشة انها قالت اصبحت انا وحفصة صايمتين
متطوعتين فاهدي الينا طعام فافطرنا عليه فدخل علينا رسول الله صلى الله عليه
وسلم فبدرتني حفصة وكانت ابنة ابيها فسالته عن ذلك فقال اقضيا يوما
مكانه وهو قول ابي بكر وعمر وابن عباس وغيرهم ولان صوم النفل عمل فتجب صيانته
عن الابطال لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وصيانته عن الابطال بالمضي فيه
واذا وجب المضي فيه وجب قضاوه **الا في الايام المنهية** عن صومها اي **يوم
الفطر والاضحى مع ثلاث** بعده وهي ايام التشريق وقال ابو يوسف ومحمد
ان شرع في نفل فيها ثم افسده كما هو واجب عليه فعليه القضا لان الشروع ملزم
كالنذر ولابي حنيفة ان صيام هذه الايام منهي عنه فلا يجب اتمامه بل يجب
افساده ووجوب القضا مبني على وجوب الاتمام **وصح النذر** بالصوم **فيها** اي
في الايام المنهية لان النذر التزام فلا يكون معصية وانما المعصية في الفعل **لكن
افطر** احترازا عن المعصية **وقضى** اسقاطا لما وجب على نفسه **وان صام صح**
لانه ادى ما التزمه روى مسلم من حديث زياد بن جبير قال جا رجل الى ابن
عمر فقال اني نذرت ان اصوم يوما فوافق يوم الاضحى او فطر فقال ابن عمر امر الله
بوفا النذر ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام هذا اليوم والمعنى انه يمكن
قضاوه فيخرج به عن عهدة الامر والنهي والحاصل ان نذر الايام المذكورة
يصح عندنا في المختار وحكي زفر لغوا وبه قال مالك والشافعي وهو رواية عن
ابن المبارك عن ابي حنيفة لان هذا نذر بمعصية لما في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامين صيام يوم الاضحى وصيام يوم الفطر
وفي لفظ لهما سمعته يقول لا يصلح الصيام في يومين يوم الاضحى ويوم الفطر من
رمضان ولما في معجم الطبراني عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسل
ايام منى صايحا يصيح ان لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال والبعال
وقاع النسا وفي سنن الطبراني عن ابي هريرة قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
بديل بن ورقا الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة
ولا تعجلوا الانفس ان تزهقوا وايام منى ايام اكل وشرب وبعال وفي السنن الثلاثة
عن عايشة عنه عليه السلام لا نذر في معصية وكفارته يمين وفي النسايي عن عمران بن
حصين مرفوعا يقول النذر نذران فمن كان نذر في طاعة الله فذلك لله وفيه الوفا
ومن كان نذر في معصية الله فذلك للشيطان فلا وفا له ويكفره ما يكفر اليمين ولنا
ان هذا نذر بصوم مشروع لان الدليل الدال على شرعيته وهو كونه كفا للنفس التي هي
عدو الله عن شهواتها لا يفصل بين يوم ويوم فكان من حيث حقيقته حسنا مشروعا
والنذر بما هو مشروع جايز وما روي من النهي فانما هو لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله
لان الناس اضياف الله في هذه الايام واذا كان النهي لغيره لا يمنع صحته من حيث ذاته
فيجب الفطر لئلا يصير معرضا عن ضيافة الكريم ويجب القضا باعتبار ذاته للنذر ويجزيه
ان صام فيها لانه اداه كما التزمه فانما وجب ناقصا يجوز ان يودي ناقصا مع ارتكاب الحرمة

الحاصلة من الاعراض ثم اعلم انه يلزم الوفا بنذر ما من جنسه واجب مقصود وليس
بواجب فهذه ثلاث شروط لا يصح النذر بدونها الا اذا قام الدليل على خلافه فيلزم
بالعتق والاعتكاف ونذر الحج ماشيا ولا يلزم الوضو وسجدة التلاوة بالنذر ولا
عيادة المريض به اذ ليس من جنسه واجب وايجاب العبد معتبر بايجاب الرب
لا الابتداع ثم ان كان النذر مطلقا وفى به لقوله تعالى وليوفوا نذورهم ولقوله
عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه رواه
البخاري والاجماع على وجوب الايفا به وبه استدل القايلون بافتراضه وكذا
اذا كان معلقا بشرط يراد كونه كان شفى الله مريضي فعلي كذا ولا يريد كونه كان [illegible]
الله عدوي ووجد الشرط يلزمه الوفا به في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لاطلاق
الاية والحديث واجاز محمد الاكتفا بالكفارة وقال ان شا فعل المنذور وان شا
اتى بكفارة اليمين وهو رواية النوادر وهو المروي عن ابي حنيفة اخرا وبهذا كان
يفتي اسماعيل الزاهد ومشايخ بخارى وهو اختيار شمس الايمة ووجهه ما في
صحيح مسلم من حديث عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر
كفارة اليمين ولو نذر صوما في زمان شديد الحر وعجز عنه قضاه في زمان البرد
ويفطر المتنفل **بعذر ضيافة** او غيرها **ثم يقضي** لا يجوز الفطر المتطوع
بلا عذر في الظاهر من الرواية ورواية المنتقى انه يباح بلا عذر وهو رواية عن
ابي يوسف لما روى مسلم من حديث عايشة انها قالت دخل النبي صلى الله عليه
وسلم ذات يوم فقال هل عندكم من شيء فقلت لا فقال اني اذا صايم ثم اتى يوما
اخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس ارينيه وفي نسخة ارنيه فقد اصبحت
صايما فاكل زاد النسايي ولكن اصوم يوما مكانه وصحح عبد الحق هذه الزيادة
والحيس تمر يخلط بسمن واقط ودليل ظاهر الرواية ما روي عنه عليه السلام قال
اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صايما فليصل رواه
ابو داود والصلاة الدعا كما قاله هشام قال القرطبي قد ثبت هذا عنه عليه
السلام ولو كان الفطر جايزا كان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي السنة
انتهى وفيه بحث لا يخفى والضيافة عذر في الاظهر لما روى ابو داود والطيالسي في
مسنده من حديث ابي سعيد الخدري قال صنع رجل من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم تكلف احول وصنع طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه فلما اتى
بالطعام تنحى رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لك قال اني صايم فقال
صلى الله عليه وسلم ما لك قال اني صايم فقال صلى الله عليه وسلم تكلف اخوك وصنع
طعاما ودعاك ثم تقول اني صايم كل وصم يوما مكانه وروى الدارقطني من حديث
جابر فقال ان الرجل الذي صنع ابو سعيد الخدري وقيل لا يكون عذرا وقيل عذر
قبل الزوال لا بعده الا اذا كان في عدم الفطر عقوق لاحد ابويه فانه يفطر وكذا
ان كان يتاذى صاحب الضيافة بذلك يفطر **ويمسك بقية يومه** وجوبا وهو الصحيح
وقيل ندبا **مسافر قدم** سوا كان قدومه بعد ما افطر او قبله بعد وقت النية
واما اذا كان قبل الفطر في وقت النية فيلزمه النية والصوم لزوال المرخص
في وقت النية لكن لو افطر لا كفارة عليه لقيام شبهة المبيح **وحايض** او نفسا
طهرت نهارا وصبي بلغ وكافر اسلم وانما يمسك هولا بقية يومهم قضا لحق الوقت

بالتشبه ولا يقضي هذان أي الصبي والكافر وإن كان البلوغ والإسلام في وقت النية
ونويا الصوم وأكملا لأن القضاء يستدعي سبق الوجوب ولا وجوب عليهما لعدم
أهليتهما وإنما يجب قضاء الصلاة إذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في بعض وقتها لأن السبب
فيها الجزء المتصل بالأداء وقد وجدت الأهلية فيه والسبب في الصوم الجزء الأول من
اليوم والأهلية منعدمة عنده وكذا يمسك بقية يومه المريض إذا برأ والمجنون إذا
أفاق وأما المفطر خطأ أو عمدا أو أفطر يوم الشك ثم ظهر أنه من رمضان فإنه يجب
التشبه اتفاقا في هذه الصور بخلاف المسائل المتقدمة فإنه قيل يستحب لقول
أبي حنيفة في الحائض تطهر نهارا الأحسن أن تأكل ولا تصيام وهو قول مالك والشافعي
لأن الصوم لا يلزمها أول النهار لا ظاهرا ولا باطنا فلا يلزمها الإمساك في آخر
النهار وهذا لأن الإمساك بدل عن حقيقة الصوم فلا يخاطب به من لم يكن عليه
خطاب الأصل وقيل يجب وهو الصحيح لما ثبت من أمره صلى الله عليه وسلم بالإمساك
فيمن أكل في يوم عاشوراء حين كان واجبا ويتم مقيم سافر ترجيحا لجانب الإقامة
ولوقوع الالتزام وحصول السبب الوجوب ولو أفطر لا كفارة عليه لقيام
شبهة المبيح وجنون كل شهر يسقط وجوبه وفي نسخة سقط وإغماء كل الشهر لا يسقط
وجوبه والفرق أن الجنون يمتد شهرا عادة فيتحقق الحرج في وجوبه والإغماء
لا يمتد عادة فلا حرج في وجوبه لا البعض بالجراي لا يسقط جنون بعض وجوب
الشهر سواء كان الجنون أصليا بأن بلغ مجنونا أو عارضيا بأن بلغ مفيقا ثم جن
لوجود سبب وجوب الشهر كله وهو شهود بعض الشهر إذ لو كان السبب شهود
جميع الشهر لوقع صوم رمضان في شوال وعن محمد أن الجنون الأصلي كالصبي واختاره
بعض المتأخرين وإن أغمي أياما قضاها لأن الإغماء مرض فيكون عذرا في التأخير
لا في إسقاط إلا يوما لظاهر أنه نواه وإنما حملنا كلامه على هذا لأن عبارة الوقاية
إلا يوما حدث الإغماء فيه وفي ليلته وفي شرحها لأن الظاهر أنه نوى صوم ذلك
اليوم وهذا إذا لم يذكر أنه نوى أم لا أما إذا علم أنه نوى فلا شك في الصحة
وإن علم أنه لم ينو فلا شك في عدمها

فصل الاعتكاف سنة مؤكدة

وقال القدوري مستحب والحق أنه ينقسم إلى واجب وهو النذر وإلى سنة مؤكدة
وهو العشر الأخير من رمضان وإلى مستحب وهو ما عدا ذلك روى الجماعة إلا ابن ماجه
من حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر
الأواخر من رمضان ثم اعتكف أزواجه بعده وهو في اللغة الإقامة على الشيء
وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون وفي
الشرع لبث صائم بفتح اللام وسكون الموحدة أي مكثه في مسجد جماعة
وهو الذي له مؤذن وإمام ويصلى فيه الصلوات الخمس أو بعضها بجماعة وعن أبي حنيفة
لا بد أن يصلى فيه الصلوات الخمس بجماعة وهو قول أحمد وعن أبي يوسف ومحمد يصح
الاعتكاف في كل مسجد وهو قول مالك والشافعي لإطلاق قوله تعالى وأنتم عاكفون
في المساجد ولأبي حنيفة قول لا اعتكاف إلا في المسجد جماعة رواه ابن أبي شيبة وعبد

الرزاق في مصنفيهما وقول ابن عباس إن أبغض الأمور إلى الله البدع وإن من البدع الاعتكاف
في المساجد التي في الدور رواه البيهقي في سننه ورواه الطبراني في معجمه عن إبراهيم
النخعي أن حذيفة قال لابن مسعود لا تعجب من قوم بين دارك ودار أبي موسى يزعمون
أنهم معتكفون قال لعلهم أصابوا وأخطأت أو حفظوا ونسيت قال أما أنا فقد علمت
أنه لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة انتهى وأفضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم
ما كان في مسجده عليه السلام ثم ما كان في الأقصى ثم ما كان أهله أكثر من الجوامع مع
نية أي بقصد الاعتكاف فإنها المميزة بين العادة والعبادة فالصوم شرط عندنا
وعند مالك وقال الشافعي وأحمد ليس بشرط لما في الصحيحين عن ابن عمر أنه قال يا
رسول الله إني نذرت أن أعتكف في المسجد الحرام ليلة فقال عليه السلام أوف بنذرك
وفي سنن الدارقطني عن عبد الله أن عمر نذر في الجاهلية أن يعتكف ليلة في المسجد الحرام
فلما كان الإسلام سأل عنه عليه السلام فقال عليه السلام أوف بنذرك فاعتكف ثم
ليلة ولنا ما روى أبو داود من حديث عائشة أنها قالت مضت السنة على المعتكف
أن لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة إلا لما
لا بد منه أي من البول والغائط ولا اعتكاف إلا بصوم ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع
وأيضا لم يرو أنه عليه السلام اعتكف بلا صيام والمواظبة من دلالة الوجوب فإن
في الصحيحين أنه عليه السلام اعتكف العشر الأول من شوال أجيب بأنه ليس فيه دليل
على أنه كان صائما أو مفطرا وأما حديث اعتكاف عمر فرواه أبو داود والنسائي والدارقطني
بلفظ أن عمر جعل على نفسه أن يعتكف في الجاهلية ليلة أو يوما عند الكعبة فسأل
النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتكف وصم ولفظ النسائي والدارقطني فأمره أن يعتكف
ويصوم وروى الدارقطني والبيهقي عن سويد بن عبد العزيز عن سفيان بن حسين
عن الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعا لا اعتكاف إلا بالصوم وقد روي عنها
موقوفا وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عائشة وابن عباس من اعتكف فعليه الصوم
وروى البيهقي من قول ابن عمر المعتكف يصوم وأما ما رواه الحاكم وصححه عن ابن عباس
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المعتكف صيام إلا أن يجعله على نفسه فمعارض
بما قدمناه فيجعل مرجع الضمير في قوله إلا أن يجعله للاعتكاف فيكون دليل اشتراط
الصوم في الاعتكاف المنذور دون النفل هذا والجمع بين قوله ليلة أو يوما أن المراد
الليلة بيومها أو اليوم مع ليلته ثم اعلم أن الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب رواية
واحدة ولصحة التطوع في رواية الحسن عن أبي حنيفة وبه قال مالك وأما في رواية
الأصل وهو قول محمد بل قيل إنه ظاهر الرواية عن العلماء الثلاثة فليس بشرط لأن
مبنى النفل على المسامحة ثم اعتكاف العشر الأخير سنة مؤكدة على الكفاية للإجماع على
عدم ملامة بعض أهل بلد ثم ثوابه إذا أتى به بعض منهم ومما يدل على أنها مؤكدة
ما روى ابن ماجه عن أبي بن كعب كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر
الأواخر من رمضان فسافر عاما فلما كان العام المقبل اعتكف عشرين يوما وما
روي أنه عليه السلام اعتكف العشر الأوسط فلما فرغ أتاه جبريل عليه السلام فقال
إن الذي تطلب أمامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر الأواخر ومن هذا ذهب
الأكثر إلى أنها في العشر الأخير من رمضان وقد ورد في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال التمسوها في العشر الأواخر والتمسوها في كل وتر والجمهور على أنها ليلة السابع

والعشرين والله سبحانه اعلم وفي المحيط قال ابو حنيفة ليلة القدر في رمضان تتقدم
وتتاخر وقال ابو يوسف ومحمد ليلة معينة في النصف الاخير من رمضان فلو قال
لامراته انت طالق ليلة القدر فان كان عاميا يطلق ليلة السابع والعشرين من رمضان
تلك السنة لان العوام يعرفونها ليلة القدر فان كان فقيها يعرف الخلاف فان حلف
قبل رمضان تطلق بمضيه اي عندهم جميعا وان حلف في نصفه الاخير لا تطلق عندهما
حتى يجيء وقت حلفه من النصف الاخير من رمضان القابل ولا يطلق عند ابي حنيفة
حتى يمضي رمضان القابل وعليه الفتوى انتهى لهما ما روى ابو داود من حديث ابن
عباس قال قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اطلبوها ليلة سبع عشرة من رمضان
القابل وليلة احدى وعشرين وليلة ثلاث وعشرين ثم سكت ولابي حنيفة ما رواه
ابو داود وعن ابن عمر قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا اسمع عن ليلة القدر
فقال هي في كل رمضان **واقله يوم** في الواجب وفي النفل على رواية الحسن وشرط ابو
يوسف اكثر النهار واما على رواية الاصل وقول محمد والشافعي فاقله ساعة ولو من
الليل وبه يفتى لانه متبرع فكان تقديره زمانه اليه والساعة في عرف الفقهاء جزء من
الزمان لا جزء من اربعة وعشرين من يوم وليلة كما يقوله المنجمون **فيقضي من قطعه**
اي الاعتكاف **فيه** اي في ذلك اليوم **ولا يخرج** المعتكف **منه** اي من المسجد **الا
لحاجة الانسان** وهي البول والغائط ولا يمكث في منزله بعد فراغه من طهوره
لان الثابت بالضرورة مقدر بقدرها لما في الكتب الستة عن عائشة قالت كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان
او الجمعة لانها من اهم الحوائج **بعد الزوال** لان الخطاب بالوجوب يتوجه حينئذ
وهذا لمن قرب منزله وكان يجب اذا خرج بعد الزوال وصلى السنة لا تفوته الجمعة
ومن بعد منزله فوقتا اي فيخرج وقتا **يدركها ويصلي السنن** اربعا قبلها **ولا يفسد
اعتكافه بمكثه** في الجامع **اكثر منه** اي مما ذكر لانه موضع اعتكاف الا انه ان التزم
الاعتكاف في مسجد فالاولى ان لا يفعل شيئا من اعتكافه في غيره الا من ضرورة
والخروج للجمعة فيه خلاف مالك والشافعي فلهما ان الخروج ضد اللبث فيفسد
الا فيما تحققت الضرورة فيه ويمكنه ان يعتكف في الجامع فلا ضرورة لديه في الخروج
ولنا انه مامور بالخروج للجمعة فصار مستثنى من نذره كالخروج للحاجة بل
اولى لانها حاجة دينية وقولهما يمكنه الاعتكاف في الجامع مدفوع بان الاعتكاف
في ساير المساجد مشروع لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد
واذا صح الشروع وقد مست الضرورة اطلق له الخروج ولو اقام فيه اكثر من ذلك
لا يفسد اعتكافه لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه **فان خرج ساعة
بلا عذر فسد** اعتكافه عند ابي حنيفة وهو القياس لوجود المنافي وقالا لا
يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم لان في القليل ضرورة ولا ضرورة في
الكثير وفيه ان لا ضرورة في مطلق القليل فتامل في صحة التعليل ولو خرج
لانجاء غريق او حريق او لاداء شهادة او لسعي على الجنازة او لعيادة فسد اعتكافه
فيقضيه ولو خرج لانهدام المسجد او تفرق اهله بحيث بطلت الجماعة منه او
لاخراج ظالم له كرها او لخوف على نفسه او ماله من المكابرين لا يفسد فيمضي الى
يبني عليه **ويأكل** المعتكف **ويشرب وينام** لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن

له ماوى الا المسجد وهو معتكف ولانه يمكن قضاء هذه الحاجات فيه فلا ضرورة الى الخروج **ويبيع
ويشتري فيه** اي في المسجد لانه قد يحتاج الى ذلك بلا احضار مبيع فيه لان المسجد محرز عن حقوق
العباد وفي الذخيرة هذا فيما لا بد منه واما البيع والشرا للتجارة فيكره لان المعتكف منقطع
الى الله تعالى فلا يشتغل بالدنيا **لا غيره** اي لا يفعل غير المعتكف شيئا من هذه الامور في
المسجد لما روى الترمذي والحاكم وقال على شرط مسلم عن ابي هريرة قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول من رايتموه يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا له لا اربح الله تجارتك
ومن رايتموه ينشد ضالة في المسجد فقولوا له لا رد الله عليك ولقوله عليه السلام
جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراكم وخصوماتكم واقامة حدودكم
وسل سيوفكم واتخذوا على ابوابها المطاهر وجمروها في الجمع رواه ابن ماجه في سننه
والطبراني في معجمه ويكره استطراق المسجد الا لعذر فينبغي ان ينوي الاعتكاف ساعة
ولا يصمت اي لا يدوم على الصمت تعبدا به لانه ليس في شريعتنا بل في شريعة غيرنا كما يشير
اليه قوله تعالى فقولي اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا ولما روى ابو داود
عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات
يوم الى الليل واسند ابو حنيفة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال
وعن صوم الصمت فيلازم التلاوة والحديث والعلم وتدريسه وسير النبي صلى الله عليه وسلم
وساير الانبيا عليهم السلام واخبار الصالحين وكتابة امور الدين **ولا يتكلم الا بخير** لانه
في عبادة فلا يخلطها بغيرها ولاطلاق قوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر
فليقل خيرا او ليصمت رواه احمد والشيخان وغيرهم **ويبطله الوطي** سوا انزل او لم ينزل
لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد **ولو ليلا** لان الليل محل الاعتكاف
كالنهار **او ناسيا** لان حالة الاعتكاف مذكورة كالصلاة فلا يعذر المعتكف بالنسيان
بخلاف حالة الصوم على ان الوطي في المسجد حرام وكذا الخروج والتوقف عنه لغير
ضرورة وقال الشافعي لا يفسده وطي الناسي وهو رواية ابن سماعة عن اصحابنا **ووطوه
في غير فرج او قبلة او لمس ان انزل** لان هذه الاشياء مع الانزال في معنى الجماع **والا** اي
وان لم ينزل **فلا** يبطل اعتكافه لانعدام معنى الجماعة وهو ظاهر اقوال الشافعي وابطله
مالك لظاهر الاية ولنا اعتباره بالصوم ومجاز الاية وهو الجماع مراد فبطل ان تكون
الحقيقة مرادة **وان حرم** كل من هذه الاشيا عليه لانه من دواعي الوطي والوطي محظور
الاعتكاف فيحرم دواعيه كما في الظهار والاستبرا والاحرام وانما لم يحرم دواعي
الوطي في الصوم لانه يكثر وجوده فيودي منعها الى الحرج واما الانزال من ادامة
نظر او فكر فلم يفسد عندنا وعند الشافعي وقال مالك يبطل لان الانزال بالشهوة
الفكر كالوقاع ولنا ان الانزال منهما بمنزلة الانزال في الاحتلام **والمراة تعتكف
في بيتها** اي في الموضع الذي اعدته للصلاة فيه حتى لو لم يكن في بيتها موضع معد للصلاة
او كان واعتكف في موضع غيره من بيتها لا اعتكاف لها ولو اعتكفت في مسجد جماعة جاز
ولكن مسجد بيتها افضل من مسجد حيها ومسجد حيها افضل من مسجد جماعة غيره وقال
مالك والشافعي في القول الجديد واحمد لا يجوز اعتكاف المراة في مسجد بيتها والحقوها
بالرجال لاطلاق الاعتكاف الا في مسجد جماعة ولنا ان مسجد بيتها اصون لها واحرز
لفضيلة الصلاة قال صلى الله عليه وسلم صلاة المراة في بيتها افضل من صلاة المراة في
صحن دارها وصلاتها في صحن دارها افضل من صلاتها في المسجد فاذا اعطي لبيتها

حكم المسجد في حق الصلاة فكذا في حق الاعتكاف بمكان الصلاة **نذر اعتكاف ايام لزمه** اعتكافها **بلياليها** وكذا اذا نذر اعتكاف ليالي لزمه اعتكافها بايامها لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل فيه لياليها كما ان ذكر الليالي يدخل فيه ايامها قال تعالى ثلاثة ايام الا رمزا وقال ثلاث ليال سويا والقصة واحدة وبه قال مالك واخرج الشافعي الليالي لان اسم الايام لا يتناول الليالي وانما دخلت الليالي المتخللة في نذر الشهر للضرورة فيقدر بقدرها **ولا** اي متتابعة **وان لم يشترط** التوالي في ظاهر الرواية وبه قال مالك واطلقه الشافعي عند عدم التصريح **به** وهو رواية عن ابي حنيفة وبها قال زفر ولو نذر صوم ايام لا يلزمه ولاء الا ان يشترط والفرق بينهما ان الليالي قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزمه الاعتكاف على التتابع حتى ينص على التفريق ويلزمه الصوم على التفريق حتى ينص على التتابع **وفي يومين** اي ولزمه في نذر اعتكاف يومين **يوماه بليلتيهما وصح نية النهار خاصة** في المسئلتين لانه نوى حقيقة كلامه ولو نذر اعتكاف شهر وقال اردت النهار خاصة لا يصدق لان الشهر اسم لمقدر يشتمل الايام والليالي

كتاب الحج

بفتح الحاء وكسرها وهو لغة القصد الى معظم وشرعا زيارة مكان مخصوص بفعل مخصوص في وقت مخصوص وسببه البيت لانه يضاف اليه وفي البخاري عن ابي اسحاق عن زيد بن ارقم ان النبي صلى الله عليه وسلم حج بعد ما هاجر حجة واحدة وهي حجة الوداع وهذا مما لا نزاع فيه بالاجماع وقال ابو اسحاق وبمكة اخرى يعني بحسب علمه به وفي خبر الوزير ابن الجراح عن سفيان الثوري عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر بن عبد الله قال حج رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث حجج حجتين قبل ان يهاجر وحجة قرن معها عمرة انتهى واخرجه الدارقطني في السنن عن سفيان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر مثله سواء انتهى وعن ابن عباس انه عليه السلام حج قبل ان يهاجر ثلاث حجج اخرجه ابن ماجه والحاكم وهو مبني على وفود الانصار بمنى بعد الحج وهذا لا يقتضي نفي الحج قبل ذلك وقد اخرج الحاكم بسند صحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم حج قبل ان يهاجر حججا لا يعلم عددها وقال ابن الاثير كان يحج كل سنة قبل ان يهاجر يعني الا ان يمنع منه مانع وكانت حجته الفريضة بعد ما هاجر سنة عشر وحج ابو بكر في السنة التي قبلها سنة تسع وفيها فرض الحج واما سنة ثمان وهي عام الفتح في رمضان فحج بالناس فيها عتاب بن اسيد وهو الذي ولاه النبي صلى الله عليه وسلم اميرا بمكة بعد الفتح **فرض** فريضة محكمة بالاجماع والكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكلمة على للايجاب وقد نزل في سنة تسع وليس في اتموا الحج والعمرة لله النازل في سنة ست دلالة على الايجاب من غير شروع وقيل فرض الحج سنة ست ايضا واما السنة فقد وردت منه اخبار كثيرة منها حديث بني الاسلام على خمس الحديث متفق عليه ومنها حجوا فان الحج يغسل الذنوب كما يغسل الماء الدرن رواه الطبراني في الاوسط ومنها من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا رواه ابن عدي من حديث ابي هريرة وللترمذي نحوه من حديث علي **على حر** خرج به العبد ان اذن له مولاه **مسلم** خرج به الكافر **مكلف** خرج الصبي والمجنون لقوله عليه

السلام ايما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه ان يحج حجة اخرى رواه الحاكم في مستدركه وقال على شرط الشيخين وايما عبد حج ثم اعتق فعليه ان يحج حجة اخرى رواه الحاكم في مستدركه وقال على شرط الشيخين والمراد بالاعرابي الذي لم يهاجر ولم يسلم فان مشركي العرب يحجون فتنفي اجزاء ذلك الحج عن الواجب بعد الاسلام كذا ذكره ابن الهمام وقال البغوي ولم يكن يقبل الاسلام بعد هجرة النبي صلى الله عليه وسلم الا بالهجرة ثم نسخ ذلك بعد فتح مكة بقوله عليه السلام لا هجرة بعد الفتح هذا والحنث الاثم ولم يعلموا الحنث اي لم يبلغوا فيكتب عليهم واخرج ابو داود في مراسيله عن محمد بن كعب القرظي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما صبي حج به اهله فمات اجزأت عنه فان ادرك فعليه الحج وايما عبد حج به اهله فمات اجزأت عنه فان اعتق فعليه الحج واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا ابو معاوية عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس ايما عبد حج الى اخره وانعقد على شرط الحرية الاجماع **صحيح** خرج به المريض والمقعد والمفلوج والزمن الذي لا يستطيع الثبوت على الراحلة مقطوع الرجلين عند ابي حنيفة في المشهور عنه وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد لان الاستطاعة معدومة عند عدم الصحة فلا يجب عليهم الاحجاج اذا ملكوا الزاد والراحلة ولا الايصاء به في المرض اذا لم يسبقهم الوجوب لانه بدل الحج بالبدن واذا لم يجب المبدل لم يجب البدل وفي ظاهر الرواية عنهما يجب الحج عليهم اذا ملكوا الزاد والراحلة ومؤنة من يرفعهم ويضعهم ويقودهم الى المناسك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ويلزمهم الايصاء به ان لم يحجوا بانفسهم ولو حجوا عنهم وهم ايسون من الاداء بالبدن ثم صحوا وجب عليهم الاداء بانفسهم وظهرت ثمرته الاول لانه خلف ضروري فيسقط اعتباره بالقدرة على الاصل فلهما حديث الخثعمية ان فريضة الحج ادركت ابي وهو شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة افاحج عنه قال ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته عنه اكان يجزي عنه قالت نعم وله قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قيل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة وقال مالك من كانت عادته المشي من غير حاجة الى راحلة لزمه الحج اذا وجد الزاد ومن كانت عادته المشي والمسألة لزمه الحج وان عدم الزاد في الحج وفي معنى المسألة الصنعة **فضلا** بضم الضاد اي زاد الزاد والراحلة **عن ما لا بد منه** من مسكنه وخادمه وفرسه وسلاحه وثيابه واثاثه والات حرفته وعبيد خدمته ومرمة مسكنه وقضاء دينه واصدقة نسائه ولو مؤجلة وقيل لا تشترط كذا في السراج والظاهر انه لا تشترط المؤجلة دون المعجلة **وعن نفقة عياله** اي من تلزمه نفقته من الزوجة والاولاد الصغار والبنات البالغة والخدم لان حق العبد لفقره مقدم على حق الله سبحانه لغنائه **الى حين عوده** اي رجوعه الى وطنه **مع امن الطريق** وقت خروج اهل بلده وان كان مخيفا في غير تلك السلامة فيه براكان الطريق او بحرا على المفتى به وهو قول ابي الليث لان العبرة للغالب وقد سئل الكرخي عمن لا يحج خوفا من القرامطة في البادية فقال ما سلمت البادية من الافات اي لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان السموم وكثرة السرقة والغلاء وما افتى به ابو بكر الرازي من سقوط الحج عن اهل بغداد وقول ابي بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا سنة ست وعشرين وثلاثمائة وقول البلخي ليس على اهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق هذا وذكره ابن شجاع عن ابي حنيفة ان امن الطريق شرط الوجوب وهذا ذكره الكرخي وابو جعفر

الكبير لان الحج لا يتاتي بدونها الا بمشقة فصار كالزاد والراحلة وقال بعض اصحابنا انه شرط الاداء
لانه عليه السلام لما فسر الاستطاعة لم يذكر امن الطريق منها وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الايصا بالحج على من ادركه الموت والطريق غير امن ولم يكن حج فمن جعل امن الطريق شرطا للاداء
اوجب عليه الايصا ومن جعله شرطا للوجوب لم يوجبه **ومع الزوج** المكلف **والمحرم**
وهو من حرم عليه نكاحها على التابيد بنسب او رضاع او مصاهرة بشرط ان يكون ثقة ولا فاسقا
ولا مجوسيا **للمراة** ولو عجوزا وهل ذلك شرط للوجوب وهو الاظهر او للاداء فيه ما مر
في امن الطريق من الخلاف وثمرته تظهر في وجوب الوصية اذا ادركها الموت وليس لها محرم
ولا زوج وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته عليها اذا ابى ان يحج معها الا بهما وفي وجوب
التزوج عليها اذا لم تجد محرما فمن قال ان الزوج والمحرم شرط اداء قال بوجوب ذلك
ومن قال انه شرط وجوب لم يقل بوجوبه وبهذا كله اذا وجدا لشرط عند تاهب اهل
بلدها ذلك ليصيروا قادرا على الحج فلو ملك ما لا قبله وانفقه حيث شا جاز ولا يجب عليه
الحج لانه لا يلزمه التاهب في الحال **ان كان بينها وبين مكة مسيرة سفر** وهي ثلاثة
ايام بلياليها ويباح فيما دونها ومذهب مالك اذا وجدت المراة صحبة ما مونة لزمها
الحج لانه سفر مفروض كالهجرة ومذهب الشافعي اذا وجدت نسوة ثقاة فعليها ان تحج
معهن ولنا ما في الصحيحين عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسافر المراة ثلاثا
الا ومعها ذو محرم وفي لفظ مسيرة ثلاث ليال وفي لفظ مسيرة ثلاثة ايام وما رواه الدارقطني
في سننه والبزار في مسنده عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحج امراة
الا ومعها محرم فقال رجل يا نبي الله اني اكتتبت في غزوة كذا وامراتي حاجة قال ارجع
وحج معها وفي سنن الدارقطني من حديث ابي امامة الباهلي مرفوعا لا تسافر امراة
سفر ثلاثة ايام او تحج الا ومعها زوجها وفي رواية لمسلم وابي داود انه عليه السلام
قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا يكون ثلاثة ايام فصاعدا
الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها او محرم منها وروي عن ابي حنيفة وابي
يوسف كراهة خروجها مسيرة يوم بلا محرم لما في الصحيحين عن سعيد بن ابي سعيد
عن ابي هريرة مرفوعا لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر مسيرة يوم
وليلة الا مع ذي محرم عليها وفي لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفي اخرى يوم قال
المنذري في حواشيه ليس في هذه الروايات تباين فانه يحتمل انه صلى الله عليه وسلم
قالها في مواطن مختلفة بحسب الاسئلة ويحتمل ان يكون ذلك كله تمثيلا لاقل الاعداد
فاليوم الواحد اول العدد واقله والاثنان اول الكثير واقله والثلاث اول الجمع
واقله فكانه اشار الى ان مثل هذا في قلة الزمن لا يحل لها فيه السفر مع غير محرم فكيف
بما زاد انتهى ويشترط في المراة ايضا ان لا تكون معتدة ثم اذا وجدت المراة محرما ليس
للزوج منعها من الحج الفرض لان حق الزوج لا يظهر في الفرايض كالصلاة والصوم وجوز
مالك والشافعي ان يمنعها الزوج من الحج كالحج المنذور لان في خروجها تفويت حقه وحق
العبد مقدم على حق الله باذنه ولنا ما قدمنا واما المنذور فلان وجوبه بسبب من
جهتها فلا يظهر الوجوب في حقه فكان نفلا بالنسبة اليه **في العمر مرة** لما روى ابو داود
وابن ماجه والحاكم وقال صحيح الاسناد عن ابن عباس ان الاقرع بن حابس سال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله الحج في كل سنة او مرة واحدة قال لا بل مرة واحدة
فمن زاد فهو تطوع ولابي هريرة خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها الناس

قد فرض

قد فرض عليكم الحج فقال رجل اكل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال ذروني ما تركتكم فانما
هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على انبيائهم فاذا امرتكم بشيء فاتوا منه
ما استطعتم واذا نهيتكم عن شيء فدعوه رواه مسلم فقوله لو قلت نعم لوجبت
ولما استطعتم يستلزم نفي وجوب التكرار من وجهين لافادة لو هنا امتناع نعم فيلزمه
ثبوت نقيضه وهو لا والتصريح بنفي الاستطاعة ايضا ولقول ابن عباس خطبنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها الناس ان الله كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس
فقال افي كل عام يا رسول الله قال لو قلتها لوجبت ولم تستطيعوا ان تعملوا بها
الحج مرة فمن زاد فتطوع رواه احمد في مسنده والدارقطني في سننه ولان سببه البيت
وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب فاندفع قول الشافعية ان الحج فرض كفاية في كل
سنة **على الفور** وهو قول ابي يوسف ومذهب مالك واصح الروايتين عن ابي حنيفة
وقول الشافعي انه على التراخي الا ان يظن فواته ان اخره لان الحج وقته العمر نظرا الى
ظاهر الحال في بقا الانسان كالصلاة في وقتها فيجوز تاخيره الى اخر العمر كما يجوز
تاخيرها الى اخر وقتها الا ان جواز تاخيره مشروط عند محمد بان لا يفوت حتى لو مات
ولم يحج اثم وعليه الاجماع ولابي يوسف ان الحج في وقت معين من السنة والموت فيها ليس
بنادر فضيق عليه الاحتياط لا لانقطاع التوسع بالكلية فلو حج في الثاني كان
مؤديا باتفاقهما ولو مات قبل العام الثاني كان اثما باتفاقهما وثمرة الخلاف بينهما
انما تظهر في حق تفسيق المؤخر ورد شهادته عند من يقول بالفور وعدم ذلك عند
من يقول بالتراخي وفي السراج الوهاج ان الخلاف فيما اذا كان غالب ظنه السلامة
واما اذا كان غالب ظنه الموت بسبب مرض او هرم فانه يتضيق عليه بالوجوب اجماعا
فلو مات ياثم بتركه عن ذلك الوقت ويؤيده قوله عليه السلام من اراد الحج فليستعجل
فانه يمرض المريض ويضل الضالة ويعرض الحاجة رواه احمد وابن ماجه والبيهقي
واما ما استدل به الشافعي ومن تبعه من القول بالتراخي ان الحج فرض في سنة خمس
او ست او تسع وحج عليه السلام في سنة عشر ولو كان على الفور لم يؤخره فاجيب
عنه بانه صلى الله عليه وسلم قد علم بالوحي انه يعيش الى ان يؤديه ويعلم الناس
مناسكهم تكميلا للتبليغ فكان امنا من فواته ولانه كان لعذر من نزول الاية بعد
فوات الوقت او الخوف من المشركين على المدينة او غير ذلك من امر النبي واختلاط
المشركين بالمؤمنين ونحوهما من جواز الحج لتنقل الصرورة كما قلنا ومما يدل على انه
فرض سنة خمس ما رواه احمد في مسنده من طريق محمد بن اسحاق حدثني محمد بن الوليد
ابن نويفع عن كريب عن ابن عباس قال بعث بنو سعد بن بكر ضمام بن ثعلبة وافدا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فذكر له فرايض الاسلام الصلاة والصوم والزكاة والحج بعد
ان ذكر التوحيد قال وقد رواه شريك بن ابي نمر عن كريب فقال فيه بعث بنو اسد
ضماما في رجب سنة خمس ومما يؤيد وجه الفورية حديث الحجاج بن عمرو الانصاري
من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وهذا بنا على ان لفظة قابل متعارف
في السنة الاتية التي تلي هذه السنة والحاصل ان حقيقة دليل وجوب الفور
هو احتياط فلا يدفعه ان مقتضى الامر المطلق جواز التاخير بشرط عدم التفويت
ولو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى الصبي والعبد **لم يؤد فرضه** لان احرامه انعقد

المتنفل لا يسقط به الفرض فان قيل الاحرام شرط في الحج والوضوء شرط في الصلاة فكان ينبغي
ان يجوز اداء فرض الحج باحرام قبل البلوغ كما يجوز اداء فرض الصلاة بوضوء قبله فالجواب
ان الاحرام انما يتحقق بنية الحج وهما بصير شارعا في ادائها له من غير تجديد نية له بخلاف
الوضوء فانه يتحقق قبل الشروع في الصلاة وقد يجاب بان الاحرام شرط يشبه الركن
من حيث امكان اتصال الاداء به فاعتبرنا شبهه الركن فيما نحن فيه احتياطا للعبادة **ولو
جدد الصبي** بعد البلوغ احرامه للفرض قبل مضي وقت الوقوف بعرفة **صح** احرامه
لا العبد اي لا يصح تجديد احرامه له بعد العتق والفرق ان احرام الصبي غير لازم لعدم
اهليته ولذا لو احصر الصبي وتحلل لا دم عليه ولا قضاء وكذا لا جزاء عليه لارتكاب المحظورات
كما صرح به ابن الهمام فيمكنه الخروج عن الاحرام بالشروع في غيره واحرام العبد لازم
فلا يمكنه الخروج الا باتمام وفي المبسوط ولو احرم صبي وهو يعقل واحرم عنه ابوه
صار محرما يعني فينبغي ان يجرده ويلبسه ازارا ورداء **وفرضه** اي فرض الحج وهو ما لا بد
منه شرطا او ركنا **الاحرام** باجماع الامة ولان كل عبادة لها تحليل فلها احرام كالصلاة
وهو عندنا شرط اداء لا ركن كما قال مالك والشافعي لانه يدوم الى الحلق ولا ينتقل عنه
الى غيره ويجامع كل ركن في الجملة ولو كان ركنا لما كان كذلك **والوقوف بعرفة** اي الحضور
بها ولو ساعة من زوال عرفة الى طلوع فجر النحر بشرط تقدم الاحرام بالحج **وطواف الزيارة**
اي اكثره مقرونا بالنية وفرضيتهما باجماع الامة وهما ركنان اتفاقا لقوله تعالى فاذا
افضتم من عرفات وقوله ثم افيضوا من حيث افاض الناس ولقوله عليه السلام الحج عرفة
رواه احمد والاربعة اي معظم اركانه الذي لا يفوت بعد وجوده وقوفها ولقوله عليه
السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه روي بمعناه ابو داود
وغيره وصححه الترمذي ولقول عايشة حاضت صفية بنت حيي بعد ما افاضت فقال عليه
السلام احابستنا هي قالوا يا رسول الله انها افاضت وطافت بالبيت العتيق فانه مفسر
لطواف الافاضة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلتنفر اذن رواه الشيخان ولقوله
تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق فانه مفسر لطواف الافاضة ويدل عليه ما قبله من قوله
ثم ليقضوا تفثهم **وواجبه وقوف جمع** اي مزدلفة ولو ساعة من بعد فجر النحر الى قبيل طلوع
الشمس لقول النبي صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد
وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه رواه اصحاب السنن والطحاوي
من حديث عروة بن مضرس علق به تمام الحج وهذا يثبت الوجوب لا الركنية لانه خبر الواحد
ولانه صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة اهله بالليل لما في الصحيحين عن عايشة قالت كانت
سودة امراة ضخمة ثبطة فاستاذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تفيض من جمع
بليل فاذن لها قالت عايشة فليتني كنت استاذنت رسول الله كما استاذنته سودة
كانت عايشة لا تفيض الا مع الامام وعن ابن عباس قال انا ممن قدم رسول الله صلى الله
عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضعفة اهله من جمع بليل ولو كان الوقوف بمزدلفة بعد الفجر
ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة فاندفع به قول الليث بن سعد ان الوقوف به
ركن لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبان المامور
به في الاية الذكر وهو ليس بركن بالاجماع فلا شيء على من تركه بعذر لما قدمنا وقال
الشافعي الوقوف بجمع سنة وله في المبيت به قولان الوجوب والسنة وهي مذهبنا وانما
ما ذكره العيني في شرح التحفة من ان الوقوف بمزدلفة ركن عند الشافعي وتبع فيه الهداية

فغير صحيح بل هو صريح وسمي جمعا لاجتماع ادم مع حوا فيه وسمي مزدلفة لان ادم ازدلف
فيه من حوا اي دنا منها بعد بعده عنها او لاقتراب الناس الى منى او لان الواقفين فيه
يزدلفون الى الله تعالى اي يتقربون اليه **والسعي بين الصفا والمروة** وقال مالك
والشافعي هو ركن لقوله تعالى ان الصفا والمروة من شعاير الله وما كان من الشعاير
كان ركنا ولقوله عليه السلام ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا رواه ابن ابي شيبة ورواه
الدارقطني باسناد صحيح ان نسوة من بني عبد الدار اللاتي ادركن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قلن دخلن دار ابن حسين فراين رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين
الصفا والمروة والناس بين يديه وهو من ورايهم وهو يسعى حتى نرى ركبتيه من شدة
السعي وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعي والجواب عن الاية بان المراد لغة
من الشعاير وكذا سمي بالمشعر الحرام مع ان الوقوف بها وكذا المبيت فيها ليس بركن
اتفاقا على ان قوله فلا جناح عليه ان يطوف بهما ينفي الركنية والوجوب جميعا الا انا
تركنا الظاهر في الايجاب للاجماع وانما ورد النفي لنفي الحرج لان الصحابة كانوا يتحرزون
عن الطواف بهما لمكان الصنمين اساف ونايلة حيث كانا عليهما في الجاهلية وروي عن انس
وابن عباس وابن الزبير انهم عملوا بظاهر الاية ولم يوجبوا بتركه السعي وقالوا بانه تطوع
وعن الحديث بانه احاد فلا تثبت به الفرضية وانما يثبت به الوجوب وقد قلنا به **ورمي
الجمار** لقول عبد الرحمن بن معاذ التيمي خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن بمنى
ففتحت اسماعنا حتى كنا نسمع ما يقول ونحن في منازلنا فطفق يعلمهم مناسكهم
حتى بلغ الجمار فوضع اصبعيه السبابتين ثم قال بحصى الخذف رواه ابو داود **وطواف
الصدر** بفتحتين وهو طواف الوداع للافاقي من الحاج دون المعتمر لما في الصحيحين من
حديث ابن عباس قال امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة
الحايض اي سقط وفي لفظ لمسلم ولاحمد قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينفرن احد حتى يكون اخر عهده الطواف بالبيت وقال
مالك والشافعي هو سنة قيد بالافاقي لان المكي ومن في حكمه ممن هو دون الميقات لا يجب
عليه طواف الصدر بالاتفاق ولو نوى الافاقي الاستيطان قبل النفر الاول صار
من اهل مكة ولو نواها بعده لزمه طواف الصدر **والحلق** وكان حقه ان يقدم على الطواف
الصدر والمراد به هو ما يقوم مقامه من تقصير وامرار موس وانما يجب لامر النبي
صلى الله عليه وسلم به ودعايه للمحلقين ثلاثا وللمقصرين واحدة ولما روي عن انس انه عليه
السلام اتى منى فاتى الجمرة فرماها ثم اتى منزله بمنى ونحر وقال للحلاق خذ واشار الى جانبه
الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس رواه مسلم وابو داود واحمد ويتعين التقصير
للمراة لقوله عليه السلام ليس على النسا الحلق وانما على النسا التقصير رواه ابو داود
وغيرها اي غير هذه المذكورات من الفرايض والواجبات **وسنن** موكدة كالرمل
والطواف والهرولة في السعي والمبيت بمنى لياليها لما روي انه عليه السلام بات بها رواه
ابو داود **واداب** مستحبة كما ياتي والاصل في ذلك كله فعله صلى الله عليه وسلم
مع قوله خذوا عني مناسككم ولا يخفى ان قوله وغيرها سنن واداب ان اريد كل ما هو
غير الفروض والواجبات مطلقا فسنن واداب فليس بمفيد وان اريد ان كل ما هو غير
هذه الفرايض الثلاثة وهذه الواجبات الخمسة سنن واداب فممنوع بان كثيرا من الواجبات
غير مذكور هنا منها الاحرام من الميقات لقوله عليه السلام لا تجاوزوا الوقت الا

باحرام رواه ابن ابي شيبة والطبراني من حديث ابن عباس وروى الشافعي في مسنده
عن ابي الشعثاء انه راى ابن عباس يرد من جاوز الميقات غير محرم وروى اسحاق بن
راهويه في مسنده انا فضيل بن عياض عن ليث بن ابي سليم عن عطاء عن ابن عباس اذا جاوز
الميقات فلم يحرم حتى دخل مكة رجع الى الوقت فان خشي ان يرجع الى الوقت فانه يحرم
ويهريق لذلك دما ومنها مد الوقوف بعرفة من الزوال الى الغروب لان النبي صلى الله
عليه وسلم انما دفع بعد الغروب وقال خذوا عني مناسككم وقال في خطبته اما بعد
فان اهل الشرك كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال مثل
عمائم الرجال في وجوهها وانا ندفع بعد ان تغيب رواها الحاكم وكذا الرمي والحلق
وطواف الزيارة في ايام النحر وتقديم الرمي على الحلق ونحر القارن والمتمتع بين الرمي
والحلق من الواجبات عند ابي حنيفة وقالا انه سنة لما رواه الطحاوي عن علي رضي الله
عنه قال اتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني افضت قبل ان احلق
قال احلق ولا حرج قال وجاءه اخر فقال يا رسول الله اني ذبحت قبل ان ارمي قال ارم
ولا حرج وما رواه عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عمن حلق قبل ان
يذبح او ذبح قبل ان يحلق فقال لا حرج وفي لفظ اخر انه قيل له يوم النحر وهو بمنى في
النحر والحلق والرمي والتقديم والتاخير فقال لا حرج وفي لفظ اخر انه قال ما سئل
رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ عمن قدم شيئا قبل شيء الا قال لا حرج وروى عن جابر
ابن عبد الله بمعناه ولابي حنيفة ان ابن عمر كان يرى في تاخير النسك دما وعن ابن عباس
فيمن اخر نسكا عن نسك او قدم نسكا على نسك ان عليه دما والمرفوع محمول على النسيان
كما روى مسندا عن علي كرم الله وجهه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله رجل في حجته
فقال اني رميت وافضت ولبست ولم احلق قال فاحلق ولا حرج ثم جاءه رجل اخر
فقال رميت وحلقت ونسيت ان انحر قال انحر ولا حرج وعن عبد الله بن عمر انه قال
وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع يسألونه فجاءه رجل فقال يا رسول الله
لم اشعر فنحرت قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج قال فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
يومئذ عن شيء قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج فدل ما روينا انه عليه السلام انما نفى
الحرج عنهم في ذلك النسيان والجهل لا انه اباح ذلك لهم حتى يصير فعله مباحا في العمد
كيف وابن عباس احد رواة نفي الحرج يوجب بالتقديم والتاخير دما فكان معنى ذلك عنده
على ان الذي فعلوه في حجة النبي صلى الله عليه وسلم للجهل منهم بالحكم فيه كيف هو فعذرهم اذا
كان ابتداء الخطاب بالمناسك على التمام والترتيب وكان من لم يبلغهم الخطاب لا يلزمهم على
ما هو الاصل في ابتداء الشرع انه لا يجب الا بعد السماع هذا خلاصة ما ذكره الطحاوي
والدبوسي وكذا الحلق واجب في الحرم عند ابي حنيفة ومحمد وسنة عند ابي يوسف وكذا
الاستقامة في الطواف وهي ان يشرع على اليمين ما يلي الباب وكذا الطهارة له من
الحدثين وستر العورة واجبات عندنا لا شرائط كما قال مالك والشافعي ولا خلاف
في ركنية طواف الزيارة وعدم تمام الحج بدونه وعدم جبره بشيء دون فعله وانما
الخلاف في شروطه وكيفيته فقال علماؤنا طواف المحدث والجنب يقع به التحلل عن الحج
وكذا بدون التستر وبالمنكوس والمعكوس وعنده مما لا يقع به التحلل ويكون كمن لم يطف
وجملة الجواب عندنا ان من طاف وترك واجبا مما ذكرنا انه يجب عليه الاعادة وان لم
يعد حتى خرج الى اهله يجبر نقص الجنابة بالبدنة ونقص البواقي بالشاة ولهما ان الطهارة

شرط هذه العبادة قياسا على الصلاة ولقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة الا
انكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم الا بخير رواه الترمذي فالصلاة حكما لانه عليه السلام
بعث ليعلم الاحكام ولانه استثنى فعلم ان المستثنى منه ايضا حكم فثبت ان الطهارة
شرط هذا الركن بخلاف سائر اركان الحج وانه مشبه بالصلاة في هذا الحكم ولعلمائنا قوله
تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وانه في اللغة عبارة عن الدوران حول البيت فمن شرط
للخروج عن عهدة هذا الامر غير هذا الفعل من طهارة فقد زاد على النص وذلك بمنزلة
النسخ فلا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس فان قيل فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
الطواف بطهارة كان بيانا للامر في حق الطهارة وهذا فعل ثبت عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم بتواتر قلنا انه انما يقال له بيان اذا كان النص يحتمل بوجه والامر بالطواف
لا يحتمل الطهارة فيصير زيادة لا محالة والزيادة قد تكون ليتعلق اصل الجواز به وقد
تكون ليتعلق الكمال به فلا يتعلق به اصل الجواز بالاحتمال بل يبقى مع ظاهر النص كما كان
ولان الاصل في النصوص الظاهرة انها لا تتوقف على البيان وما يوجد من رسول الله
صلى الله عليه وسلم يكون بيانا للكامل منه في حق العمل وفي حق العلم اما في حق العلم
فالطهارة ليست بشرط كسائر اركان الحج وفي حق العمل الطهارة شرط كالصلاة فعلى
هذا امر الطواف اصله بقدر ما يدل عليه الاية واجب علما وعملا وما زاد بالسنة مما
لا يمكن الحاقه الى الاية واجب عملا لا علما اما لان الخبر خبر الواحد فلا ينسخ به الفرض
الثابت بالكتاب فيحمل عليه حتى لا يكون نسخا او لان النسخ لا يصار اليه ما امكن حمل فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم على بيان الاكمل به يوجب من قبله الا بالكتاب فيحمل
عليه حتى لا يكون نسخا وسيجيء بيان سنته واداته **واشهره شوال وذو القعدة** بفتح
القاف وبكسرها **وعشر ذي الحجة** بكسر الحاء اي عشرة ايام منها فانه اذا حذف التمييز جاز
التذكير وهو قول العبادلة وعن ابي يوسف عشر ليال وتسعة ايام وقال مالك وذو
الحجة بتمامه لقوله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقته والشهر يقع على الكامل حقيقة
وعلى غيره مجازا من باب اطلاق الكل وارادة البعض ولنا ما اخرجه الحاكم وقال على شرط
الشيخين وعلقه البخاري عن ابن عمر في قوله تعالى الحج اشهر معلومات قال شوال وذو
القعدة وعشر ذي الحجة وتفسير الصحابي في حكم المرفوع وبهذا يتم الاستدلال واخرج
الدارقطني وابن ابي شيبة عن ابن عباس وابن الزبير وابن مسعود نحوه وفائدة توقيت
الحج تظهر في ان شيئا من افعال الحج لا يجزئ الا فيه لا في ان افعال الحج تجزئ في اي وقت كان
فلو احرم بالحج في رمضان وسعى بعد طواف القدوم في شوال اجزأه ذلك عن السعي
الواجب وان سعى في رمضان لا يجزيه **وكره** كراهة تحريم **احرامه له** اي للحج **قبلها**
اي قبل اشهر الحج لئلا يقع في محظور من محظوراته فلو امن من وقوع محظور لا يكره
على ما في المحيط **ولو احرم صح** لان الاحرام شرط فيجوز ايقاعه قبل وقت المشروط
وفيه خلاف مالك والشافعي لانه ركن عندهما كما تقدم ولو احرم يوم النحر للحج القابل
لم يكره عند ابي حنيفة ومحمد كما في الذخيرة ومن فوائد التوقيت ان لو ملك الزاد
والراحلة قبل الاشهر فاستهلكهما لم يجب عليه الحج كما في المحيط **والعمرة سنة** مؤكدة
لمن استطاع وقيل واجبة وعن بعض اصحابنا انه فرض كفاية كما في الكافي ومذهب مالك
انها سنة وقال الشافعي في القول الجديد انها فرض عين لقرانها بالحج في قوله تعالى واتموا
الحج والعمرة لله ولما روى الحاكم وقال على شرط الشيخين عن ابي رزين العقيلي انه قال يا

رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن اي الارتحال فقال احجج
عن ابيك واعتمر ولنا ما روى الترمذي وقال حسن صحيح عن جابر بن عبد الله قال سئل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة اواجبة قال لا وان تعتمروا هو افضل وقد رواه
ابن جريج عن محمد بن المنكدر عن جابر موقوفا وروى عبد الباقي بن نافع عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع وروى ابن ماجه عن طلحة
ابن عبيد الله انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحج جهاد والعمرة تطوع وكفى
بعبيد الله قدوة واجيب عن الاية بان قرانها في الذكر لا تقتضي المساواة في الحكم
ولو سلم فقرانها بالحج في الاية انما هو في الاتمام وذلك انما يكون بعد الشروع وعن
حديث ابن رزين بانه عليه السلام انما امره بان يحج ويعتمر عن ابيه وحجه واعتماره عن
ابيه ليس بواجب مع ان قول ابي رزين لا يستطيع الحج ولا العمرة يقتضي عدم وجوبهما
على ابيه فيكون الامر في حديثه للاستحباب واما ما رواه الحاكم والدارقطني عن زيد
ابن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج والعمرة فريضتان لا يضرك بايهما بدأت
فقال الحاكم الصحيح عن زيد بن ثابت من قوله انتهى وفيه اسماعيل بن مسلم المكي ضعفوه
قال البخاري منكر الحديث وقال احمد حرقنا حديثه واما ما رواه البيهقي عن هشام
ابن حسان عن محمد بن سيرين موقوفا وهو الصحيح وعن ابن عمر ليس لاحد من خلق الله
الا وعليه حجة وعمرة واجبتان من استطاع الى ذلك سبيلا وعن ابن عباس الحج والعمرة
فريضتان على الناس كلهم الا اهل مكة فان عمرتهم طوافهم فليخرجوا الى التنعيم ثم
ليدخلوها الحديث رواه الحاكم وقال على شرط مسلم فكلا مذهب صحابي معارض بمثله
او باعلى منه ثم اعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر بعد الهجرة اربع عمر كلهن في ذي القعدة
الا التي مع حجته وعن ابن حزم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتمر قبل النبوة وبعد
قبل الهجرة حججا وعمرا لا تعرف عددها وهي اي العمرة طواف وهو ركن باجماع
الامة وسعي واجب عندنا وكذا الحلق او التقصير في الصحيح وقيل انه شرط الخروج
منها ويشترط فيها الاحرام كما في الحج وجازت مرة او اكثر في كل السنة لانها غير
موقتة وكرهت يوم عرفة واربعة بعدها وهي يوم النحر وثلاثة ايام التشريق
لما روي عن عائشة انها كانت تكره العمرة في الايام الخمسة لان الله تعالى سمى هذه الايام
ايام الحج فيقتضي ان تكون متعينة للحج فلا يجوز الاشتغال فيها بغيره ولكن مع هذه الكراهة
لو نواها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فان اهل بالعمرة في هذه الايام رفضها فان
مضى عليها صح ولزمه دم في الوجهين من الرفض وعدمه اما في الرفض فظاهر واما في
عدمه فلجمعه بينهما اما في الاحرام او في الافعال الباقية وقال ابن دقيق العيد في
الامام روى اسماعيل بن عياش عن ابراهيم بن نافع عن طاوس قال قال البحر يعني ابن
عباس خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة ايام التشريق اعتمر قبلها وبعدها ما
شئت وفيه دليل على ان العمرة المفردة لاهل مكة في اشهر الحج غير مكروهة وانما الممنوع
في حقهم القران والتمتع لما سيجيء وميقات المدني الميقات الوقت المعين استعير
للمكان المعين كعكسه في قوله تعالى هنالك ابتلي المؤمنون اي مكان احرامه ومن وافقه
في مرامه ذو الحليفة بالحاء المهملة والفاء مصغرا بينه وبين مكة عشر مراحل او تسع
وبينه وبين المدينة ستة اميال او اقل وهو ابعد المواقيت من مكة والعراقي اي سائر
اهل المشرق ذات عرق بكسر العين المهملة وسكون الراء بينه وبين مكة ثلاثة ايام

ويقال

ويقال له العقيق والشامي جحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة ويقال لها رابغ
وهي على نحو ثلاث مراحل من مكة على طريق المدينة والنجدي قرن بفتح القاف وسكون
الراء وهي جبل مشرف على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين واليمني يلملم بفتح
التحتية واللامين وهو من جبال تهامة على مرحلتين من مكة روى الشيخان من حديث
ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل
الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل يمن يلملم هن ولمن اتى عليهن من غير
اهلهن ممن اراد الحج والعمرة اي مكانهما ومن كان دون ذلك فمن حيث شاء حتى اهل مكة
من مكة اي انشاؤا احرامهم منها للحج واما للعمرة فلا بد لهم من الخروج الى الحل من ارض
الحرم وروي هن لهم والمشهور الاول ووجهه انه على حذف مضاف والتقدير هن لاهلهن
وروى البخاري عن ابن عمر قال لما فتح هذان المصران اتوا عمر فقالوا يا امير المؤمنين
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لاهل نجد قرنا وهو جور عن طريقنا اي مائل وانا
اذا اردنا قرنا شق علينا قال انظروا حذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق والمصران
هما البصرة والكوفة وقد ثبت في صحيح مسلم عن ابي الزبير عن جابر قال سمعته احسبه
رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مهل اهل المدينة الى ان قال ومهل
العراق من ذات عرق الا ان الراوي شك في رفعه في هذه المرة ورواه مرة اخرى بلا
شك على ما في ابن ماجه ولفظه ومهل اهل المشرق ذات عرق الا ان في سنده ابراهيم بن
يزيد الجوزي لا يحتج بحديثه وفي سنن ابي داود عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم وقت
لاهل العراق ذات عرق وفيها ايضا عن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس عن ابن عباس
قال وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق العقيق قال البيهقي تفرد به
يزيد بن ابي زياد عن محمد بن علي وقال ابن القطان اخاف ان يكون منقطعا فان محمدا فيما
عهد يروي عن ابيه عن جده وفي مسند البزار عن مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن
عطاء عن ابن عباس وقت صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي انبانا
سعيد بن سالم اخبرني ابن جريج اخبرني عطاء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره مرسلا
بتمامه وفيه ولاهل المشرق ذات عرق قال ابن جريج قلت لعطاء انهم يزعمون ان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يوقت ذات عرق وانه لم يكن اهل مشرق يومئذ فقال كذلك سمعنا
انه صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المشرق ذات عرق قلت ولعله ما بلغ عمر رضي الله عنه
فيكون من جملة موافقاته له صلى الله عليه وسلم ولو سلك في البر او البحر بين ميقاتين
اجتهد واحرم اذا حاذى واحدا منهما واحرامه من ابعدهما اولى ولو لم يحرم المدني ومن
بمعناه من ذي الحليفة واحرم من الجحفة لا شيء عليه وكره وفاقا وعن ابي حنيفة يلزمه
دم وبه قال الشافعي لكن الظاهر الاول لما روي في الحديث من قوله هن لهن ولمن
اتى عليهن من غير اهلهن فمن جاوز الى الميقات الثاني صار ميقاتا له وحرم تاخير
الاحرام عنها اي عن هذه المواقيت وعن من حاذاها لمن قصد دخول مكة
او الحرم سواء قصد الحج او العمرة او لم يقصد احدهما فان دخل بلا احرام فعليه حجة
او عمرة لوجوب الاحرام منها لاحد النسكين ولزم الدم بالتاخير واحترز به عن من قصد
موضعا دون الحرم كبستان بني عامر ونحوه سواء نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما
او لم ينو فانه يجوز له مجاوزة الميقات بغير احرام ويصير كاهل ذلك الموضع ومذهب
مالك نحو تجاوزة الميقات بغير احرام للذي يكثر تردده الى مكة كاهلها والمقيمين

الذين يخرجون للمآثر دون اهل الافاق الذين انما يقصدونها لحاجة او تجارة او رسالة
ومذهب الشافعي على الطريقين احدهما تحكي القطع بالاستحباب فيمن يقصد مكة
لحاجة او تجارة او رسالة واصحهما تحكي قولين احدهما لزوم الاحرام والاخر استحبابه
وهو اظهرهما لهم ما روى مسلم والنسائي من حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام ولنا ما قدمنا وما روى ابن ابي شيبة
عن عبد السلام بن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا تجاوزوا الميقات الا بالاحرام وهو لكونه منطوقا اولى من اخذ الشافعي
بمفهوم قوله عليه السلام فمن اراد الحج والعمرة ودخوله عليه السلام عام الفتح بغير احرام
حكم مخصوص له ولاصحابه بذلك الوقت ولذا قال صلى الله عليه وسلم في ذلك اليوم انها
اي مكة لا تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت
حراما يعني في الدخول بغير احرام للاجماع على حرمة الدخول بعده عليه السلام للقتال
مع الاحرام **ولا التقديم** اي لا يحرم تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو
افضل اذا كان في اشهر الحج واما فيما قبلها فمكروه لما روى الحاكم من حديث عبد الله
ابن سلمة المرادي قال سيل علي رضي الله عنه عن قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله
اي من الاتمام بمعنى الاكمال قال ان تحرم من دويرة اهلك وقال صحيح على شرط
الشيخين وقد روي ايضا من حديث ابي هريرة مرفوعا ونظر فيه ولكن يشهد له
قوله عليه السلام من اهل بحجة او عمرة من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام غفر له ما
تقدم من ذنبه وما تاخر ووجبت له الجنة رواه احمد وابن داود وابن ماجه ولانه
اكثر تعظيما واوفر مشقة والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بهما
من الاماكن القاصية فروي عن ابن عمر انه احرم من بيت المقدس وعمران بن الحصين
من البصرة وابن مسعود من القادسية وابن عباس من الشام واما قول صاحب الهداية
ان الرواية عن ابن مسعود كعلي في تفسير الاية فغير معروف وانما رواه البيهقي عنه
قال اقيموا الحج والعمرة لله وعن ابي حنيفة ان تقديم الاحرام على الميقات لا يكون افضل
الا لمن امن على نفسه الوقوع في محظور الاحرام وكره مالك تقديم الاحرام على الميقات
اعتبارا له بتقديمه على اشهر الحج والجواب ما قدمناه من شبه الاحرام بالركن
وحل لاهلها داخلها اي داخل المواقيت وكذا لمن هو منزله في نفس الميقات **دخول
مكة غير محرم** لان دخولهم اليها يكثر وفي ايجاب الاحرام عليهم كل مرة حرج
ولقول عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للحطابين ان يدخلوا مكة بغير احرام
والظاهر انهم لا يجاوزون الميقات فدل ان كلا من داخل الميقات له ان يدخل مكة
بغير احرام وقد خرج ابن عمر من مكة يريد المدينة فلما انتهى الى قديد بلغته فتنة
المدينة فرجع الى مكة ودخلها بغير احرام وهذا اذا لم يقصد داخل منهم الحج والعمرة
واما اذا قصد احدهما فموضع احرامه **وميقاته الحل** الذي بين الميقات والحرم
الا انه يجوز له الاحرام من دويرة اهله بل هو افضل وما بين الميقات والحرم وله
حده الحرم كالميقات في حق الافاقي وحد الحرم من جانب المدينة نحو اربعة اميال
ينتهي الى التنعيم ومن جانب العراق ثمانية الى المنقطع ومن جانب عرفات سبعة
ومما يلي اليمن سبعة الى اضاة ومن جدة عشرة تنتهي الى الحديبية ومن دون جدة
ويعرف الحرم بان سيل الحل اذا جرى اليه وقف دونه كذا ذكره ابن الحاجب **ولمن بمكة**

وما

وما حولها من الحرم **للحج الحرم** لما روى مسلم من حديث جابر قال امرنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم لما احللنا ان نحرم اذا توجهنا الى منى قال فاحرمنا من الابطح **وللعمرة
الحل** لما روى البخاري عن عايشة رضي الله عنها انها قالت يا رسول الله اعتمرتم ولم
اعتمر فقال يا عبد الرحمن اذهب باختك فاعمرها من التنعيم فاحقبها على راحلته فاعتمرت
ومعنى احقبها احتملها ولما في صحيح مسلم عن عايشة قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا نذكر الا الحج حتى جينا سرف فطمثت فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانا ابكي فقال ما يبكيك فقلت والله لوددت اني لم اكن خرجت العام فقال ما لك
لعلك نفست قلت نعم قال هذا شي كتبه الله على بنات ادم فعلي كما يفعل الحاج غير
ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري قالت فلما قدمت مكة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لاصحابه اجعلوها عمرة فاحل الناس الا من كان معه الهدي قالت وكان الهدي مع النبي
صلى الله عليه وسلم ومع ابي بكر وعمر وذوي اليسار ثم اهلوا حين راحوا فلما كان يوم
النحر طهرت فامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم فافضت فاتينا بلحم بقر فقلت
ما هذا فقال اهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نسايه البقر فلما كانت ليلة
الحصبة قلت يا رسول الله يرجع الناس بحجة وعمرة وارجع بحجة قال فامر عبد الرحمن
ابن ابي بكر فاردفني على جمله قالت فاني لاذكر وانا جارية حديثة السن انعس فيصيب
وجهي الرحل حتى جينا الى التنعيم فاهللت منها بعمرة جزاء لعمرة الناس التي اعتمروا وفي
قولها يرجع الناس بحجة وعمرة وارجع بحجة دليل واضح على ان الناس ما كانوا قارنين
او متمتعين لا مفردين كما عليه المحققون من المجتهدين ولان اداء الحج في عرفة وهي الحل
فيكون احرام المكي بالحج من الحرم ليتحقق له نوع سفر بتبدل المكان واداء العمرة في
الحرم فيكون احرام المكي بالعمرة من الحل ليتحقق له نوع السفر **ومن شاء احرامه** بالحج
توضا استحبابا **او غسله احب** بل سنة لما في سنن الترمذي وحسنه عن خارجة بن
زيد عن ابيه زيد بن ثابت انه راى النبي صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل وفي رواية
الدارقطني اغتسل لاحرامه والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرايحة لا قصد
الطهارة حتى تؤمر به الحايض والنفساء لما روى ابن عباس انه عليه السلام قال ان النفساء
والحايض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها غير ان لا تطوف بالبيت رواه ابو داود
والترمذي وفي معجم الطبراني عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا خرج الى مكة
اغتسل حين يريد ان يحرم من حج او عمرة ولما روى الحاكم وقال صحيح الاسناد من حديث
ابن عباس قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه اي الازار والردا
فلما اتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به على البيدا احرم اي
جدد احرامه فان الصحيح انه عليه السلام احرم عقيب صلاة الاحرام والمعنى رفع
صوته بما يدل على الاحرام وهو التلبية ثم هذا الغسل للتنظيف حتى يؤمر به الحايض
والنفساء والصبي لا يقوم مقامه ويستحب له قبل الغسل كمال التنظيف من قص
الاظفار ونتف الابط وحلق العانة وقص الشارب وجماع زوجته ان تيسر لانه يحصل
به ارتفاق له اولها فيما بعد ذلك وقد اسند ابو حنيفة عن ابراهيم بن المنتشر عن ابيه
عن عايشة قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يطوف في نسايه ثم يصبح
محرما وفي رواية طيبت فطاف ثم اصبح بصيغة الماضي **ولبس ازارا ورداء** طاهرين
ابيضين لحديث خير ثيابكم البيض رواه ابن ماجه ولانهما بمنزلة الكفن ولذا يستحب ان يكونا

حديدين او غسيلين وفي البخاري عن كريب عن ابن عباس قال انطلق النبي صلى الله عليه وسلم
من المدينة بعد ما ترجل وادهن ولبس ازاره ورداءه هو واصحابه فلم ينه عن شيء
من الاردية والازر تلبس الا المزعفرة التي تردع الجلد فاصبح بذي الحليفة راكب
راحلته حتى استوى على البيداء اهل هو واصحابه وقلد بدنه الحديث **وتطيب** باي طيب
كان ذكره محمد مما يبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك لما في الصحيحين من حديث يعلى
ابن امية قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل متضمخ وعليه جبة فقال يا رسول الله كيف
ترى في رجل احرم بعمرة في جبة بعد ما تضمخ بطيب فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
اما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات واما الجبة فانزعها ثم اصنع في عمرتك ما تصنع
في حجتك ولانه يصير منتفعا بعد الاحرام بعين الطيب وهو ممنوع منه ولنا ما في الصحيحين
عن عايشة انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم وروي
عن عايشة قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم باطيب ما اقدر عليه قبل
ان يحرم وفي رواية مالك في الموطا والبخاري وابي داود عن عايشة قالت كنت اطيب
رسول الله لاحرامه قبل ان يحرم ولاحلاله قبل ان يطوف بالبيت وفي لفظ لهما كاني
انظر الى وبيص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلبي والوبيص بصاد
مهملة البريق والجواب عن حديث يعلى انه محمول على انه كان من زعفران يدل عليه
رواية مسلم وهو مصفر لحيته وراسه وقد نهى الرجل عن التزعفر ورواية الطحاوي
لحديث يعلى بن امية اخلع عنك هذه الجبة واغسل هذا الزعفران واصنع في عمرتك ما
كنت صانعا في حجتك او انه منسوخ لانه كان في عام الجعرانة وهو سنة ثمان وحديث
عايشة في حجة الوداع سنة عشر وكونه منتفعا به بعد الاحرام لا يضر لقول عايشة كنا
نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام
فاذا عرقت احدانا سال على وجهها فيراه النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينهانا رواه ابو داود
وروى ابن عباس محرما وعلى راسه وفي لحيته من الطيب ما لو كان لرجل اعد منه راس مال
قال المنذري وعليه اكثر الصحابة رضي الله عنهم ويستحب ان يدهن ايضا لما روي عن
عايشة كان عليه السلام اذا اراد ان يحرم تطيب بالطيب ثم يرى وبيص الدهن في راسه
ولحيته بعد ذلك رواه مسلم **وصلى شفعا** اي ركعتين عند احرامه لما روى ابو
داود من حديث ابن عباس خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في
مسجد بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه فاهل حين فرغ من ركعتيه واما ما ذكره
في الهداية عن جابر انه عليه السلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه فالمعروف
في حديث جابر انه صلى بذي الحليفة في المسجد من غير ذكر الركعتين واما ما روى مسلم
من حديث ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يركع بذي الحليفة ركعتين فاذا
استوت به الناقة قائمة عند مسجد ذي الحليفة اهل بهؤلاء الكلمات اي جدد اهلاله
بكلمات التلبية فلا يعارض ما قبله ويستحب ان يقرا فيهما الكافرون وسورة الاخلاص
وفي رواية ابي داود عن انس انه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب راحلته فلما علا على
جبل البيداء اهل **وقال المفرد** الذي يريد افراد الحج **اللهم اني اريد الحج فيسره**
لي وتقبله مني طلب تيسيره لان اداءه في ازمنة متفرقة وامكنة متباينة فلا يخلو
عن المشقة عادة وطلب تقبله لان المدار على حصوله والاقتداء بالخليل ونجله الجليل
في قولهما ربنا تقبل منا **ثم لبى ينوي بها** اي بالتلبية **الحج** لانه عبادة فلا يتادى

الا بالتلبية والاولى ان يقرا الدعاء بعد الصلاة ثم يقول نويت الحج واحرمت به لله
تعالى ثم يلبي وفي سنن ابي داود من حديث ابي اسحاق عن خصيف عن سعيد بن جبير قال
قلت لعبد الله بن عباس عجبت لاختلاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله حين
اوجب فقال اني لاعلم الناس بذلك انها انما كانت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة
واحدة فمن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجد
بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه فاهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع ذلك منه
اقوام فحفظته عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته اهل وادرك ذلك اقوام وذلك
ان الناس كانوا ياتون ارسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته ثم مضى عليه السلام
فلما علا على شرف البيداء اهل وادرك اقوام فقالوا انما اهل حين علا على شرف البيداء
ورواه الحاكم ايضا وقال على شرط مسلم **وهي** اي التلبية المسنونة **لبيك اللهم**
لبيك لبيك لا شريك لك لبيك اي اجبتك اجابة بعد اجابة **ان الحمد** بكسر الهمزة
عند محمد والكسائي والفراء على الاستيناف لزيادة الثنا وبفتحها عند ابي حنيفة والاخرين على
التعليل قال الخطابي الفتح رواية العامة واما ما في المحيط من ان الكسر صواب لان النبي
صلى الله عليه وسلم كسرها فغير صحيح **والنعمة لك والملك** اي لك **لا شريك لك** اي في الملك
ولا غيره وفي الكتب الستة عن ابن عمر ان تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم لبيك
الى اخره وقد اجمع المسلمون على ان التلبية بالحج هكذا وروى الحاكم وقال صحيح الاسناد
عن ابن عباس قال لما فرغ ابراهيم من بناء البيت قال يا رب قد فرغت قال اذن في الناس
بالحج قال يا رب وما يبلغ صوتي قال اذن وعلي البلاغ قال يا رب كيف اقول قال يا ايها الناس
كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمع من بين السماء والارض الا ترى انهم يجيبون من
اقصى الارض قلت ولعل المراد بقوله تعالى واذ بوانا لابراهيم مكان البيت الى ان قال
واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل ضامر ياتين من كل فج عميق الايات **ولا تنقص**
منها اي من التلبية الماثورة بالروايات المشهورة واما قول صاحب الهداية لانه المنقول
باتفاق الرواة فلا ينقص منه فمنقوض بما روى البخاري في صحيحه عن عايشة قالت
اني لاعلم كيف كان النبي صلى الله عليه وسلم يلبي لبيك اللهم لبيك لبيك
لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك وليس فيه والملك لا شريك لك **وان زاد** عليها جاز
وقال القدوري في شرحه ان زاد عليها استحب والاظهر ان يقال ان الزيادة مستحبة
ان كانت مروية عن الصحابة وجائزة ان كان بخلافها قال نافع وكان ابن عمر يزيد في
تلبيته لبيك وسعديك والخير كله بيديك لبيك والرغباء اليك والعمل وروى مسلم
والاربعة هذه الزيادة من عمر ولبيك اله الحق لبيك رواه النسائي وابن ماجه وابن
حبان والحاكم عن ابي هريرة وروي عن ابن مسعود زيادة لبيك عدد التراب رواه
اسحاق بن راهويه في مسنده وروى الربيع عن الشافعي ان زاد عليها كره واذا فرغ من
تلبيته سال الله مغفرته ورضوانه واستعتقه من النار رواه الطبراني عن خزيمة
بن ثابت الانصاري فيقول اللهم اني اسالك مغفرتك ورضاك عني في دار القرار وان
تعتقني من النار او يقول اللهم اني اسالك رضاك والجنة واعوذ بك من النار فللدارقطني
عن خزيمة ايضا بلفظ انه عليه السلام اذا فرغ من التلبية سال رضوانه والجنة واستعاذ
برحمته من النار ويستحب رفع الصوت بالتلبية لقوله عليه السلام جاءني جبريل فقال
يا محمد مر اصحابك فليرفعوا اصواتهم بالتلبية فانها من شعاير الحج رواه ابن ماجه وروى

عن القاسم بن محمد بن ابي بكر انه قال كان يستحب الصلاة على النبي عليه السلام بعد
التلبية رواه ابو داود والدارقطني **فصار محرما** اي بالجمع بين النية والتلبية وينعقد
الاحرام بمجرد النية عند مالك والشافعي وهو رواية عن ابي يوسف قياسا على الصوم
ولنا ان التلبية ذكر يقوم مقام تكبيرة التحريمة في الصلاة ولذا شرط في اولهما ويسن
بهما هنا لا انتقالات فيهما وقد روي عن ابن عباس في قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج
قال فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية **فيتقي الرفث والفسوق والجدال**
لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال وهذا نهي في صيغة
النفي وهو اكد والرفث الجماع لقوله سبحانه احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم
او ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وروي ان ابن عباس انشد

وهن يمشين بنا هميسا ۞ ان يصدق الطير ننك لميسا

فقيل له اترفث وانت محرم فقال انما الرفث ذكر الجماع بحضرة النساء وقيل الفحش
من الكلام وقيل ذكر الجماع ولو في غيبة النساء والفسوق هو الخروج عن حد الشريعة
وهو في حالة الاحرام اشد واقبح لانها حالة الاقبال على الطاعات وهجران المباحات
فصار كلبس الحرير في الصلاة والتطريب في القراءة وتطرق الظلم في الاشهر الحرم في قوله
تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم وقيل هو السباب والتنابز بالالقاب والجدال المجادلة
وهي المخاصمة مع الرفيق والخادم والمكاري من غير ضرورة ملجئة اليه والا فمن تمام الحج
ضرب الجمال وقد ورد ان الصديق ضرب جماله لتقصيره في الطريق ويجوز نكاح المحرم
وانكاحه عندنا خلافا لمالك والشافعي لهما قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح رواه
عثمان بن عفان رضي الله عنه ولنا ما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج
ميمونة وهو محرم وهكذا روي عن عايشة واختلفت الروايات في حديث ابي رافع ففي
بعضها قال تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو حلال وفي بعضها تزوجها وهو محرم
وبنى بها وهو حلال وكنت انا السفير فيما بينهما وتبين بهذا الحديث ان المراد من حديث
عثمان الوطي دون العقد فانه للوطي حقيقة وان كان مستعارا للعقد مجازا وفي كتاب
النكاح لهذا مزيد التحقيق والله ولي التوفيق **وقتل صيد البر** وهو ما كان توالده
ومثواه في البر دون صيد البحر وهو ما يكون توالده ومثواه في البحر واصل ذلك قوله تعالى احل
لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما اي
محرمين **والاشارة اليه والدلالة عليه** والفرق بينهما ان الاشارة لما يكون بالحضرة
والدلالة لما يكون بالغيبة والنوعان ممنوعان لما في الكتب الستة من حديث ابي
قتادة انهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم قال فرايت حمارا وحشيا
فركبت فرسي فاخذت الرمح واستعنتهم فابوا ان يعينوني فاختلست سوطا من
بعضهم وشددت على الحمار فاصبته فاكلوا منها فاشفقوا وفي نسخة واستبقوا قال
فسئل عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال امنكم احد امره ان يحمل عليها واشار
اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وفي لفظ لمسلم هل اشرتم هل اعنتم قالوا لا
قال فكلوا وفي رواية على معكم من لحمه شيء قالوا معنا رجله فاخذها واكلها وفي رواية
قالوا نعم فرفعنا له الذراع فدعا بها واكل منها اخرجه البخاري **والتطيب** والتدهن
والخضب بالحنا وشم الرياحين والثمار الطيبة لما روى الترمذي وابن ماجه من حديث
ابن عمر قال قام رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج اي الكامل فقال الشعث

التفل والشعث المنتشر شعر الراس والتفل التارك الطيب وقال الشافعي يجوز له الخضاب
بالحنا لانه ليس بطيب ولنا انه عليه السلام نهى المعتدة عن الكحل والخضاب وقال الحنا
طيب رواه النسائي **وقلم الظفر** لانه من قضاء التفث والتفث الوسخ وقد قال تعالى ثم
ليقضوا تفثهم اي بعد التحلل لا قبل **وستر الوجه والراس** لقوله عليه السلام احرام الرجل
في راسه واحرام المراة في وجهها رواه الدارقطني والبيهقي في سننهما وروي عن عايشة
انها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا جازوا بنا
سدلت احدانا جلبابها من راسها فاذا جاوزنا كشفناها رواه ابو داود واحمد وغيرهما
واقتصر الشافعي واحمد في الرجل على ستر الراس وروي عن مالك جواز تغطية الوجه وعند
الشافعي ما رواه هو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي وقص خمروا وجهه ولا
تخمروا راسه اي في حال تكفينه لكونه محرما والوقص كسر العنق والتخمير التغطية ولنا
ما في صحيح مسلم والنسائي وابن ماجه عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان رجلا اوقصته
راحلته وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه
في ثوبيه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا
ورواه الباقون ولم يذكروا فيه الوجه وفي الجملة افاد ان للاحرام اثرا في عدم تغطية
الوجه وان كان اصحابنا قالوا لو مات المحرم يصنع به ما يصنع بالحلال من تغطية الراس
والوجه به بل اخذ ذكره ابن الهمام وقال بعض الاعلام يشكل لهذا الحديث الصحيح تجويز
مشايخنا تخمير وجه الميت محرما وراسه لحديث ليس في قوة هذا ولا يتم الاستدلال به على
عدم جواز تغطية المحرم وجهه وروي عن ابن عمر ما فوق الذقن من الراس فلا يخمروه
وعن ابن عباس انه كان لا يجعل للمحرم ان يخمر وجهه وما روي بخلاف هذا حكايات فعل
وانه يباح حال العذر فيحمل عليه ولو حمل المحرم على راسه عدلا او طبقا واجانة
لا يكون مغطيا راسه عادة ولو حمل ثيابا كان مغطيا **وغسل راسه ولحيته بالخطمي**
وهو بكسر الخاء المعجمة نبت يغسل به الراس اما عند ابي حنيفة فلانه طيب واما عندهما
فلانه يقتل هوام الراس واللحية ويلين الشعر وهو ثمرة الخلاف فتظهر فيما يجب بسببه
فعند ابي حنيفة دم وعندهما صدقة وقيد بالخطمي لان غسلهما بالاشنان والصابون ونحوهما
جايز اتفاقا واجاز الشافعي بالخطمي ايضا خلافا لمالك **وقصها** اي قص لحيته لانه في
معنى الحلق **وحلق راسه** لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم الاية وفي معناه التقصير
وشعر بدنه ولو بنتف وغيره من ازالته **ولبس مخيط** على الوجه المعتاد فلو ارتدى
بقميص او اتزر بسراويل لا شيء عليه **وعمامة** بالكسر وفي معناه الطاقية **وخفين**
الا اذا لم يجد نعلين فانه يلبس الخفين بعد ان يقطعهما اسفل من الكعبين اعني
المفصلين اللذين في وسط القدمين عند معقد الشراك **والمصبوغ بطيب** اي بشيء
له رايحة مستلذة من زعفران وورس وعصفر وهو قول الثوري واصل ذلك ما في
الكتب الستة من حديث ابن عمر ان رجلا قال يا رسول الله ما تامرنا ان نلبس
من الثياب في الاحرام قال لا تلبسوا القمص ولا السراويلات ولا العمايم ولا
البرانس ولا الخفاف الا ان يكون احد ليس له نعلان فليلبس الخفين وليقطعهما
اسفل من الكعبين ولا تلبسوا شيئا مسه الزعفران ولا ورس وقال مالك والشافعي
لا باس بلبس المعصفر لما روى مالك في الموطا عن اسما بنت ابي بكر انها كانت تلبس المعصفر
وهي محرمة ولنا ما روى مالك في الموطا من حديث نافع ان عمر بن الخطاب انكر على طلحة

لبس المصبوغ حالة الاحرام ومن المعلوم ان الرجال في اجتناب الطيب سوا وانما يختلفان في لبس
المخيط وتغطية الراس فان المراة تغطيه دون الرجل قال ابن الهمام في الموطا ان عمر راى طلحة
ابن عبيد الله ثوبا مصبوغا وهو محرم فقال ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة فقال يا امير
المؤمنين انما هو مدر فقال عمر انكم ايها الرهط ائمة يقتدي الناس بكم فلو ان رجلا جاهلا
راى هذا الثوب لقال ان طلحة بن عبيد كان يلبس الثياب المصبغة في الاحرام فلا
تلبسوا ايها الرهط شيئا من هذه الثياب المصبغة فان صح كونه بمحضر من الصحابة
افا منع المتنازع فيه ثم يخرج منه الازرق ونحوه بالاجماع على جوازه ويبقى المتنازع
فيه في مقام المنع **الا بعد زواله** اي زوال الطيب بالغسل لان النهي للطيب لا للون
بدليل ان المحرم يجوز له لبس المصبوغ بمغرة وهي طين احمر لانه لا رائحة له وقيل الا ان يكون
الثوب المصبوغ مغسولا لا ينفض اي لا يفوح وقيل لا يتناثر والتفسيران مرويان
عن محمد والاصل في الاستثنا ما روي الطحاوي عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تلبسوا ثوبا مسه ورس او زعفران الا ان يكون غسيلا وما رواه
ابن ابي شيبة والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم عن ابن عباس عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا باس ان يحرم الرجل في ثوب مصبوغ بزعفران قد غسل وليس له نفض
ولا ردغ والردغ ما يبل التقدم من المطر او غيره واما انتفا المحرمات فقد اباح عليه
السلام لبس السراويل والقمص كما رواه ابو داود **لا الاستحما** اي لا يجب ان يتقي
المحرم استعمال الما الحار ودخول الحمام لما في الصحيحين من حديث عبد الله بن حنين
ان عبد الله بن عباس والمسور بن مخرمة اختلفا بالابوا وهو بفتح الهمزة وسكون
الموحدة والمد جبل بين مكة والمدينة وعنده بلد ينسب اليه على ما في النهاية فقال
ابن عباس يغسل المحرم راسه وقال المسور لا يغسله فارسله ابن عباس الى ابي
ايوب الانصاري فوجده يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب قال فسلمت
عليه فقال من هذا قلت انا عبد الله بن حنين ارسلني اليك عبد الله بن عباس اسالك
كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسل راسه وهو محرم قال فوضع ابو ايوب
يده على الثوب فطاطاه اي خفضه حتى بدا لي راسه ثم قال لانسان يصب عليه
اصبب فصب على راسه ثم حرك ابو ايوب راسه بيديه فاقبل بهما وادبر ثم قال
هكذا رايته صلى الله عليه وسلم يفعل وفي البخاري قال ابن عباس يدخل المحرم الحمام
وفي مسند الشافعي في كتاب الحج الاكبر ان ابن عباس دخل الحمام بالجحفة وقال ما
يعبا الله من اوساخنا شيئا ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن عكرمة عن ابن عباس
نحوه وفي مسند الشافعي عن يعلى ابن امية انه قال بينما عمر بن الخطاب يغتسل
الى بعير وانا استر عليه بثوب اذ قال عمر يا يعلى اصبب على راسي فقلت يا امير المؤمنين
اعلم فقال عمر والله ما يزيد الما الشعر الا شعثا فسمى الله ثم افاض على راسه
واصل القصة عند مالك في الموطا والشافعي في مسنده وابي بكر بن ابي شيبة
في مصنفه وفي سنن البيهقي عن ايوب السختياني عن عكرمة عن ابن عباس قال المحرم
يشم الريحان ويدخل الحمام قال ابن الهمام وانما كره مالك ان يغيب راسه في
الما لانه يتوهم التغطية وقتل القمل فان فعل اطعم **ولا الاستظلال ببيت** من حجر
او مدر او صوف او وبر او محمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبكسر الاولى وفتح الثانية
لما في حديث جابر الطويل فامر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار رسول الله

صلى الله عليه وسلم حتى اتى عرفة فوجد القبة ضربت له بنمرة فنزل بها حتى اذا زاغت الشمس
امر بالقصوى فرحلت له وفي مصنف ابن ابي شيبة عن عبد الله بن عامر قال خرجت
مع عمر فكان يطرح النطع على الشجرة فيستظل به يعني وهو محرم وفيه ايضا عن
عقبة بن صهبان قال رايت عثمان بالابطح وان فسطاطه مضروب وسيفه معلق بالشجرة
واما ما رواه البيهقي عن عامر بن ربيعة قال رايت عثمان بالعرج وهو محرم في يوم
صائف قد غطى وجهه بقطيفة ارجوان فمحمول على انه كان لعذر او يفصل بين الوجه
والقطيفة وهنا هو الوجه الاول فتنبه وقد استدل بعضهم لما بينا في هذا المقام
بما رواه مسلم وابو داود والنسائي عن ام الحصين قال حججنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرايته رمى جمرة العقبة وانصرف وهو على راحلته
ومعه بلال واسامة احدهما يقود به والاخر رافع ثوبه على راس النبي صلى الله
عليه وسلم يظله عن الشمس وفيه انه لا دلالة فيه صريح على انه كان في حال الاحرام
ولا شد الهميان بكسر الها ما يوضع فيه الدراهم والدنانير سوا تحت الازار كما هو
العادة او فوقه لانه لم يرد حفظ الازار به كما ذكره ابن الهمام **في خصره** بفتح اوله اي
على وسطه لقول عائشة اوثق عليك نفقتك بما شيت حين سئلت عنه وكره مالك
شده بما فيه نفقة غيره لعدم الضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت
فيه الحالتان فان قلت ________ لو لم يكن الشد لبسا لما كره شد الازار بحبل
ونحوه مع انه مكروه اجماعا قلت ________ ثبت كراهته للحديث وهو انه
صلى الله عليه وسلم راى رجلا شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل كذا في
شرح المجمع **واكثر التلبية** اي جهرا لقوله صلى الله عليه وسلم اتاني جبريل فامرني
ان امر اصحابي ومن معي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال او قال بالتلبية متفق عليه
ولما روي ابو بكر الصديق انه عليه السلام سئل اي الحج افضل العج والثج رواه الترمذي
والعج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة دم الهدي **متى صلى** المكتوبة وغيرها
في ظاهر الرواية **او علا شرفا** اي مكانا عاليا **او هبط واديا** اي نزل مكانا سفليا
او لقي ركبا وهو اسم جمع او جمع لراكب وتخصيص الركب اتفاقي اذ لو لقي مشاة كان
الامر كذلك **او اسحر** اي دخل في السحر وهو سدس اخر الليل لما روى ابن ابي شيبة
عن خيثمة قال كان السلف يستحبون التلبية في ستة مواضع في دبر الصلاة واذا
استقبل الرجل راحلته واذا اصعد شرفا واذا اهبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا
بالاسحار وروى البيهقي عن ابن عمر انه كان يلبي راكبا ونازلا ومضطجعا وروي
انه عليه السلام كان يلبي اذا لقي ركبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة
واخر الليل كذا في الامام وفي الامام عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يلبي اذا لقي ركبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة واخر الليل قال ابن
الهمام ولو رد السلام حال التلبية جاز ولكن يكره لغيره السلام عليه في تلك
الحالة **واذا دخل مكة** سميت بها لانها تمك الذنوب اي تذهبها وتسمى بكة لانها
تبك اعناق الجبابرة ومنه قوله سبحانه ان اول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركا
وهدى للعالمين اي قبلة لهم ويستحب ان يدخلها من كدا بفتح الكاف والمد وهي الثنية
التي اعلى مكة على درب المعلى وطريق الابطح بجنب الحجون وهي مقبرة اهل مكة ويخرج
من كدا بالضم والقصر وهي الثنية التي باسفل مكة على درب اليمن لما في مسلم وغيره

من حديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما جاء الى مكة دخل من اعلاها وخرج من
اسفلها قيل لان اعلاها هو موضع دعا فيه ابراهيم عليه السلام بقوله في التنزيل رب
اجعل هذا البلد امنا الى ان قال فاجعل افئدة من الناس تهوي اليهم الاية وقيل السر في
ذلك ان نسبة باب البيت الى البيت كنسبة وجه الانسان الى الانسان والادب ان
يقصد الانسان من جهة وجهه فكذا تقصد الكعبة من جهة بابها قيل وان لم يكن
في طريقه ينبغي ان يميل اليها في الحج والعمرة وقيل في العمرة يدخل من اسفل مكة ثم
لا فرق بين الدخول ليلا او نهارا لما روى النسائي انه عليه السلام دخل مكة ليلا في
عمرته ونهارا في حجته وقيل نهارا افضل وانما كره ابن عمر الدخول بالليل للخوف من
السراق **بدأ** بعد حط اثقاله ليكون حاضر القلب في مقام اقباله **بالمسجد** لما في
الصحيحين من حديث عائشة ان اول شيء بدأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم
مكة ان توضأ ثم طاف بالبيت ويستحب ان يدخل المسجد من باب السلام لانه
صلى الله عليه وسلم دخل منه ويقدم في دخوله رجله اليمنى ويقول بسم الله والحمد لله
والصلاة على رسول الله اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك **وحين راى البيت**
كبر واستحضر في قلبه عظمة تلك البقعة **وهلل** تجديدا للتوحيد **ودعا** لان الدعا
عند رؤيته مستجاب وروى الشافعي عن سعيد بن جبير عن ابن جريج ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان اذا راى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا تشريفا وتعظيما
وتكريما ومهابة وزد من شرفه وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما
وبرا وعن عطا انه صلى الله عليه وسلم اذا لقي البيت يقول اعوذ برب البيت من الكفر
والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر ذكره ابن الهمام واستحسن ان يقول عند دخول
المسجد اللهم انت السلام ومنك السلام تباركت وتعاليت يا ذا الجلال والاكرام
حينا ربنا بالسلام وادخلنا دار السلام لما روى البيهقي بسنده الى سعيد بن المسيب
انه قال سمعت من عمر كلمة ما بقي احد من الناس سمعها غيري سمعته يقول اذا راى البيت
اللهم انت السلام الخ ثم اعلم ان اول ما يبدا به داخل المسجد الحرام الطواف محرما او غير
محرم دون الصلاة الا ان يكون عليه فائتة او خوف فوت الوقتية او الوتر او سنة
راتبة او فوت الجماعة فتقدم الصلاة في هذه الصور على الطواف فان لم يكن محرما
فطواف تحية لقولهم تحية هذا المسجد الطواف وليس معناه ان من لم يطف لا يصلي
تحية المسجد كما فهم بعض العوام فقد روى عروة عن عائشة ان اول شيء بدا به رسول الله
صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة ان توضا ثم طاف بالبيت الحديث رواه الشيخان
ثم استقبل الحجر الاسود الاسعد لما ورد من ان الحجر يمين الله في الارض يصافح بها عباده
رواه الخطيب وابن عساكر عن جابر وفي رواية الحجر يمين الله فمن مسحه فقد بايع
الله ولما في مسلم عن جابر قال لما قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة بدا بالحجر فاستلمه
ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا وعن ابن عمر قال استقبل صلى الله عليه وسلم
الحجر ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر بن الخطاب رضي الله عنه
يبكي فقال يا عمر ها هنا تسكب العبرات رواه ابن ماجه قال الحاكم صحيح الاسناد وهذا
الاستقبال مع الاسلام ونحوه في ابتداء الطواف سنة مؤكدة ومستحبة في اول كل شوط
عندنا لا واجب كما قيل **كبر** فيقول بسم الله والله اكبر لما روى احمد والبخاري عن ابن
عباس انه صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر **وهلل**

ورفع يديه عند التكبير لافتتاح الطواف حذاء منكبيه او اذنيه مستقبل القبلة بباطن كفيه
كالصلاة اي ناويا به لان الطواف كالصلاة على ما ورد **واستلمه** اي لمسه باليد او القبلة
من غير صوت وقيل وضع كفيه على الحجر وقبله او مسحه بالكف وقبله **ان قدر غير موذ** لاحد
لان ترك الاذى واجب والاستلام سنة ولما روى احمد والبيهقي عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال له يا عمر انك رجل قوي لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف وان وجدت خلوة فاستلمه
والا فاستقبله وكبر وهلل وكذا رواه الشافعي واسحاق بن راهويه والطحاوي وهل يستحب
السجود على الحجر عقيب التقبيل قال قوام الدين الكاكي عندنا الاولى ان لا يسجد لعدم الرواية
في المشاهير لكن نقل عز الدين بن جماعة في مناسكه السجود عن اصحابنا ويؤيده ما روى عن
ابن عباس انه كان يقبله ويسجد عليه بجبهته وقال رايت عمر قبله ثم سجد عليه ثم قال
رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم وصححه واما
التقبيل فسنة مؤكدة لما في البخاري عن ابن عمر انه سئل عن استلام الحجر فقال رايته صلى الله
عليه وسلم يستلمه ويقبله وروى النسائي عن ابن عمر ان عمر قبله ثلاثا ولما في الكتب الستة
عن عمر بن الخطاب انه جاء الى الحجر فقبله وقال اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت
رسول الله يقبلك ما قبلتك ورواه الحاكم وزاد فيه فقال علي يا امير المؤمنين بل يضر وينفع
ولو علمت تاويل ذلك من كتاب الله لقلت انه كما اقول قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني
ادم الاية فلما اقروا انه الرب عز وجل وانهم العبيد كتب ميثاقهم في رق اي في جلد رقيق
والقمه في هذا الحجر وانه يبعث يوم القيامة وله عينان ولسان وشفتان ويشهد لمن وافاه
بالموافاة فهو امين الله في هذا الكتاب فقال له عمر لا ابقاني الله في ارض لست فيها يا ابا
الحسن وفي رواية اعوذ بالله من ان اعيش في قوم لست فيهم وقال الحاكم ليس هذا الحديث
على شرط الشيخين فانهما لم يحتجا بابي هارون العبدي قال ابن الهمام ومن عزايا المتون
ما في مصنف ابن ابي شيبة في اخر مسند ابي بكر عن رجل راى النبي صلى الله عليه وسلم وقف
عند الحجر فقال اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ثم قبله ثم حج ابو بكر فوقف عنده فقال
اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما
قبلتك فان صح يحكم ببطلان حديث الحاكم لبعد ان يصدر عن علي كرم الله وجهه قوله بل يضر
وينفع بعد ما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يضر ولا ينفع لانه صورة معارضة لا جرم
ان الذهبي قال عن العبدي انه ساقط وعمر انما قال ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم ازالة
لوهم الجاهلية من اعتقاد الحجارة التي هي الاصنام قال البرماوي ومما ورد مما يقتضي النفع
والضر مما جعل الله في الحجر من السر فليس لذات الحجر **والا** اي وان لم يقدر على استلام الحجر
او قدر عليه لكن يؤدي الى الضرر **يمس شيئا في يده** من نحو عصا وغيره **وقبله** لما روى الجماعة
الا الترمذي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف في حجة الوداع على بعير يستلم
الركن بمحجن وهو بكسر الميم وفتح الجيم عود معوج الراس قيل انما طاف عليه السلام
وهو راكب لبيان الجواز والاصح انه ليراه الناس وياخذوا عنه وقد جاء ذلك في صحيح
مسلم من حديث جابر وقيل كراهة ان ينصرف الناس عنه ورد هذا القيل باحتمال عود
الضمير على الركن ويدفع بان ما له الى ذلك القيل وقال ابن الهمام اي لو طاف ماشيا
لانصرف الناس عنه لان كل من رام الوصول اليه لسؤال او لرؤية للاقتداء لا يقدر لكثرة
الخلق حوله فينصرف من غير تحصيل حاجته وقيل كان به شكاية اي وجع لما روى محمد
في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد انه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل حماد يصعد

على الصفا وعكرمة لا يصعد ويصعد على المروة وعكرمة لا يصعد فقال حماد يا ابا عبد الله الا
تصعد الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حماد فلقيت
سعيد بن جبير فذكرت له ذلك فقال انما طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته
وهو شاك يستلم الركن فطاف بالصفا والمروة على راحلته فمن اجل ذلك لم يصعد قلت
وهذا القول اظهر لان المشي في الطواف والسعي واجبان فلا يتركان الا لعذر ظاهر
ثم ها هنا اشكال حدثني وهو ان الثابت بلا شبهة انه صلى الله عليه وسلم رحل في حجة
الوداع وهذا بنا في طوافه راكبا والجواب انه في الحج للآفاقي اطوفة والركوب
كان في طواف الزيارة يوم النحر ومشيه كان في طواف القدوم هذا وفي الصحيحين عن
ابن عمر قال لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس الاركان الا اليمانيين وان عجز عن
الاستلام استقبله قائما بحيا له رافعا يديه حذا منكبيه او اذنيه جاعلا بطنهما
نحوه مشيرا بهما اليه وكبر وهلل ويقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله وحمد الله
وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويقول اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفا
بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم وطاف اي المفرد بالحج طواف
القدوم ويسمى طواف التحية ويسن هذا الطواف للآفاقي اي غير المكي ولا يسن
لاهل المواقيت وداخلها ايضا واما المعتمر فليس عليه طواف القدوم وطاف طواف
العمرة واما القارن فيطوف اولا طواف العمرة ثم طواف القدوم واول وقته دخوله
مكة وآخره وقوفه بعرفة واوجب مالك طواف القدوم وجوب السنن لا الفرائض
يعني انه يجب بتركه الدم على الآفاقي اذا تركه والوقت متسع كذا في الجواهر لقوله
عليه السلام من اتى البيت فليحييه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر
المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع والحديث غريب جدا
وعلى تقدير صحته ففي لفظ التحية دلالة على السنية تنافي وجوب الدم والله سبحانه
اعلم اخذا حال استقباله الحجر عن يمينه اي يمين الطائف لا يمين الحجر فقوله مما يلي
الباب اي باب الكعبة تأكيدا لقوله عن يمينه فيصير البيت في الطواف عن يساره
ليكون الباب في اول الطواف لقوله تعالى وأتوا البيوت من ابوابها او لان القلب في الجانب
الايسر وفي مسلم والنسائي عن جابر لما قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة بدأ بالحجر فاستلمه
ثم مضى عن يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا ورا الحطيم ويسمى حظيرة اسماعيل
وهو البقعة التي تحت الميزاب عليها حجر على هيئة نصف دائرة بينها وبين البيت فرجة
سمي بالحطيم لانه حطم من البيت اي كسر وبالحجر لانه حجر منه اي منع وانما يطاف
ورا الحطيم لانه من البيت والمامور به الطواف به لانه قال تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق وفي الصحيحين واللفظ لمسلم عن عائشة قالت سألت رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن الحجر امن البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك
يعني قريشا قصرت بهم النفقة اي الحلال لحال العمارة قلت فما شان بابه مرتفعا قال
فعل ذلك قومك اي بنو شيبة من قريش ليدخلوا من شاؤوا ويمنعوا من شاؤوا ولولا
ان قومك حديث عهد بكفرهم واخاف ان تنكر قلوبهم لنظرت ان الصق الحجر بالبيت
وان الزق بابه بالارض انتهى وليس الحطيم كله من البيت على الصحيح بل مقدار ستة اذرع
منه لحديث عائشة انه صلى الله عليه وسلم قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد
ليس من البيت رواه مسلم ولو طاف من الفرجة التي بين الحطيم والبيت لا يجزيه في

الكمال ولا بد من اعادة الطواف كله لتحققه وان عاد للحطيم وحده اجزاه بان يأخذ على يمينه خارج
الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر ولا يدخل الحجر
وهو افضل بان يرجع ويبتدئ من اول الحجر هكذا يفعل سبع مرات ويقضي صفته من الرمل
وغيره ولو لم يعد صح طوافه ووجب عليه دم وفي سنن ابي داود ان عائشة قالت كنت
احب ان ادخل البيت واصلي فيه فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فادخلني الحجر
فقال صلي في الحجر اذا اردت دخول البيت فانما هو قطعة منه فان قومك اقتصروا
حين بنوا الكعبة فاخرجوه من البيت وفي المستدرك عن ابن عباس قال الحجر من البيت
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت من ورائه قال الله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق ثم وان ثبت بهذا الخبر وغيره انه من البيت لكن لم تجز الصلاة
باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال ثبتت بنص الكتاب ولم يكتف بما ثبت
بالآحاد لخفائه بالاحتياط سبعة اشواط من الحجر الاسود اليه نفسه شوط واحد
يرمل بضم الميم اي يسرع ويقارب الخطوتين ويحرك في مشيته الكتفين
كالمبارز يتبختر بين الصفين في الثلاثة الاول بضم الهمزة وتخفيف الواو
جمع الاولى مؤنث الاول ضد الآخر وذلك لما روى مسلم عن ابن عمر قال رمل رسول الله
صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى اربعا ولما في الصحيحين
عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا طاف بالبيت الطواف الاول خب ثلاثا
ومشى اربعا وكان يسعى ببطن المسيل اذا طاف بين الصفا والمروة وفي حديث
جابر الطويل حتى اذا اتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى اربعا وفي
لفظ عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الاسود حتى انتهى
اليه ثلاثة اطواف وقد ثبت في مسلم عن ابن عباس انما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ورمل بالبيت ليري المشركين قوته انتهى وفي رواية فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم
ان يرملوا الاشواط الثلاث وان يمشوا ما بين الركنين ولم يمنعه ان يامرهم ان يرملوا
بالاشواط كلها الا الابقاء عليهم متفق عليه وسبب الرمل اظهار الجلادة للمشركين
في عمرة القضا لقولهم يقدم غدا قوم قد وهنتهم حمى يثرب فقال المشركون هؤلاء
الذين زعمتم ان الحمى وهنتهم لاجلد من كذا وكذا ثم بقي الحكم بعد زوال سببه كالاخفاء
في صلاة الظهر والعصر الذي كان لتشويش الكفرة وفي رواية البخاري عن عمر انه قال
والله اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
استلمك ما استلمتك ثم قال ما لنا وللرمل انما كنا راءينا به المشركين وقد اهلكهم
الله تعالى ثم قال شيء صنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب ان نتركه وفي سنن
ابي داود وابن ماجه عن زيد بن اسلم عن ابيه قال سمعت عمر يقول فيم الرمل وكشف
المناكب وقد اعز الله الاسلام ونفى الكفر ومع ذلك فلا ندع شيئا كنا نفعله على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى ولعل الحكمة في ابقائه بذكر ذلك الحال والحمد على
الانتقال بعون الملك المتعال ولو زحمه الناس في الرمل وقف قائما الى ان يجد
فرجة لانه من سنة الطواف ولا بدل له بخلاف استلام الحجر حيث لا يتوقف فيه عند
الازدحام لان الاشارة اليه بدل له وفي شرح الطحاوي يمشي حتى يجد وهو الاظهر
لان وقوفه مخالف للسنة فما لا يدرك كله لا يترك كله مضطبعا اي جاعلا
رداءه تحت ابطه اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه

اليسرى لما روى ابو داود والمنذري وقال حديث حسن عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم واصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا ارديتهم تحت اباطهم ثم
قذفوها على عواتقهم اليسرى وقد نقل ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف مضطبعا
وعليه برد رواه ابن ماجة والترمذي وصححه ابو داود وقال ببرد له اخضر وينبغي ان
يكون الاضطباع قبيل الشروع في الطواف بقليل ذكره ابن الهمام يعني لا اضطباع
من اول الاحرام كما يفعله العوام ولا في السعي كما صرح به في الينابيع وكذا في الغاية شرح
الهداية ثم الاضطباع سنة جميع اشواط الطواف كما ذكره ابن الضياء فمضطبعا حال
من فاعل طاف لا من ضمير يرمل كما هو المتبادر من المتن ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم
في الطواف قراءة بل الذكر وهو متوارث عن السلف والمجمع عليه فكان الاولى ذكره ابن الهمام
وقد يقال انه عليه السلام لم يقرأ فيه لئلا يتوهم ان القراءة فيه فرض او واجب كما في الصلاة
خصوصا في مذهبنا حيث اجازوا الطواف للمحدث والجنب فلا باس بقراءته في نفسه كما في
الحاوي ويكره رفع صوته به وبغيره من الاذكار وقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم انه دعا بين
الركنين بقوله ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار رواه
ابو داود والنسائي وابن حبان والحاكم وابن ابي شيبة عن عبد الله بن السائب مرفوعا
وكذلك يقول بين الركنين والحجر كما رواه ابن ابي شيبة عنه وكذا يقول في الطواف ايضا
اماكنه كما رواه الحاكم عنه ايضا وفي رواية ابن ابي شيبة موقوفا من قول ابن عمر انه يقول
ايضا بين الركن والمقام وروى الحاكم مرفوعا عن ابن عباس وابن ابي شيبة من قوله
انه يقول في الطواف اللهم وفي رواية رب قنعني بما رزقتني وبارك لي فيه واخلف على
كل غائبة لي بخير وروى ابن ابي شيبة عن ابن عمر انه كان يقول في الطواف اللهم وفي رواية
رب قنعني بما رزقتني وبارك لي فيه واخلف على كل غائبة لي بخير وروى ابن ابي شيبة
عن ابن عمر انه كان يقول في الطواف لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد
وهو على كل شيء قدير وروى ابن ماجة عن ابي هريرة انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول
من طاف بالبيت سبعا ولا يتكلم الا بسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر
ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم محيت عنه عشر سيئات وكتب له عشر حسنات
ورفعت له عشر درجات **وكلما مر بالحجر** الاسود **فعل ما ذكر** من الاستلام لان
اشواط الطواف كركعات الصلاة وكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط بالاستلام
وهذا من جهة المعقول واما من طريق المنقول فقد ورد في مسند احمد والبخاري وغيره
ان النبي عليه السلام طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر وقال ابن الهمام
لم يذكر صاحب الهداية ولا كثير رفع اليدين في كل تكبير يستقبل به في كل مبدأ شوط فان
لاحظنا ما رواه من قوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن ينبغي ان يرفع للعموم
في استلام الحجر وان لاحظنا عدم صحة هذا اللفظ وعدم تحسينه بل القياس المتقدم لم يفد
ذلك اذ لا رفع ما هو الا لافتتاح فيها الاول واعتقادي ان هذا هو الصواب ولم ار عنه صلى الله
عليه وسلم خلافه انتهى والاظهر انه يرفع تارة ولا يرفع اخرى عملا بالوجهين وفق الدليلين
واستلام الركن اليماني بتخفيف الياء على الصحيح لانه نسبة الى اليمن فالالف بدل من احدى
يائي النسبة الفا فلو قيل بالتشديد لزم الجمع بين البدل والمبدل منه ومن شددها
قال الالف فيها زائدة ذكره الكرماني في شرح البخاري **حسن** من غير تقبيل
في قول ابي حنيفة وابي يوسف لما رواه مسلم وابو داود عن ابن عمر انه قال ما تركت

استلام هذين الركنين الركن اليماني والحجر الاسود منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما
وقال محمد السنة ان يفعل فيه كما يفعل بالحجر الاسود كذا ذكره الشراح وقال صاحب المواهب
حسن في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقالا هو سنة ومما يدل على قول محمد ما روي
ابن عباس انه عليه السلام كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني وعن
ابن عباس انه عليه السلام اذا استلم الركن اليماني قبله رواه البخاري في تاريخه واما
الركن العراقي والشامي فلا يستلمان في المذاهب الاربعة لما روى الجماعة الا الترمذي
عن ابن عمر قال لم ار رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح من البيت الا الركنين اليمانيين
وفي لفظ لمسلم كان لا يستلم الا الحجر والركن اليماني وفيه عن ابن عباس قال لم ار
رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم غير الركنين اليمانيين ولان الركن العراقي
والشامي ليسا بركنين حقيقة وانما هما من وسط البيت لان بعض الحطيم من البيت اتفاقا
ويختم الطواف باستلام الحجر ليكون ختامه مسك والايماء الى قوله تعالى كما
بدأكم تعودون **ثم صلى شفعا يجب** عندنا وعند مالك **بعد كل طواف** فرضا او نفلا
وقول شاذ وزمنا ينبغي ان يكون واجبا عقيب الطواف الواجب لا غير ليس بشيء لاطلاق
الادلة منها الاية الاتية ومنها ما روى البخاري عن الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يطف قط اسبوعا الا صلى ركعتين ومنها قول ابن عمر سن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لكل اسبوع ركعتين رواه ابو القاسم تمام بن محمد الرازي في فوائده ومنها قول الحسن
البصري مضت السنة ان مع كل اسبوع ركعتين لا يجزي عنهما تطوع ولا فريضة رواه
ابن ابي شيبة في مصنفه واما قوله صاحب الهداية لنا قوله صلى الله عليه وسلم وليصل
الطائف لكل اسبوع ركعتين فلم يعرف هذا الحديث كما قاله ابن الهمام وغيره **عند
المقام** اي مقام ابراهيم عليه السلام وهو الحجر الذي عليه اثر قدميه لقوله تعالى واتخذوا
من مقام ابراهيم مصلى في قراءة الجمهور بكسر الخاء والامر للوجوب وقد واظب عليه
السلام من غير ترك اصلا وقال السدي وقتادة امروا ان يصلوا عند المقام اي ركعتي
الطواف وروى احمد ومسلم انه عليه السلام لما انتهى الى المقام قرا واتخذوا من مقام
ابراهيم مصلى فصلى ركعتين وقرا فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد
ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا وروى الترمذي من حديث انس ان عمر رضي الله
قال يا رسول الله لو صلينا خلف المقام يعني ركعتي الطواف فانزل الله واتخذوا من
مقام ابراهيم مصلى فعلى صيغة الامر ظاهر وكذا على صيغة الخبر فتدبر وعن ابن عمر اذا اراد
ان يركع خلف المقام جعل بينه وبين المقام صفا او صفين او رجلا او رجلين رواه عبد الرزاق
او غيره من المسجد ان تيسر له الصلاة عند المقام والحاصل ان افضل الاماكن لاداء صلاة
الطواف خلف المقام وهو ما يصدق عليه عادة وعرفا ثم في الكعبة ثم في الحجر تحت الميزاب
ثم كلما قرب من البيت ثم سائر المسجد ثم الحرم ثم جاز في غيره ولا يكره الطواف في الاوقات
التي تكره فيها الصلاة بخلاف صلاة الطواف فانها مكروهة فيها عندنا لما روى الطحاوي
عن عبد الرحمن بن عبد القاري قال طاف عمر بالبيت بعد الصبح فلم يركع فلما صار
بذي طوى وطلعت الشمس صلى ركعتين فلو جمع بين الاطوفة في الاوقات المكروهة
يصلي بعد الجميع ركعتين لكل طواف لما روي ان عائشة طافت ثلاثة اسابيع ثم صلت
لكل اسبوع ركعتين ويستوي فيه ان ينصرف عن وتر او شفع اتفاقا واما في غير الاوقات
المكروهة فلا يكره ابو يوسف وصل الاسابيع في الطواف اذا انصرف عن وتر كثلاثة

او خمسة او سبعة وفيه اثر عايشة لا باس بذلك اذا انصرف عن وتر وكرهه ابو حنيفة ومحمد
سوا انصرف عن وتر او شفع لقوله عليه السلام من طاف حول البيت اسبوعًا فليصل
ركعتين واما اثر عايشة فمعارض بقول غيرها من الصحابة وفي النوازل يقرا في الركعة
الاولى بقل يا ايها الكافرون وفي الثانية بقل هو الله احد ويدعو بعد فراغه من الصلاة
ومن الماثور دعا آدم عليه السلام اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم
حاجتي فاعطني سولي وتعلم ما في نفسي فاغفر لي ذنوبي اللهم اني اسالك ايمانا يباشر
قلبي ويقينا صادقا حتى اعلم انه لا يصيبني الا ما كتبت لي ورضا بما قسمت لي ويستحب
ان ياتي زمزم فيشرب منها ويتضلع ويقول اللهم اني اسالك رزقا واسعا وعلما نافعا
وشفا من كل دا ثم ياتي الملتزم ويتشبث به ويضع صدره وبطنه وخده عليه
ويضع يديه فوق راسه مبسوطتين على الجدار قايمتين وقيل وعليه العمل يلتزم
الملتزم قبل الركعتين ثم يصليهما ثم ياتي زمزم **ثم** اي بعد ذلك اذا اراد السعي
عاد واستلم الحجر لما في حديث جابر انه عليه السلام فعل ذلك **وخرج** من
اي باب شا وانما خرج النبي عليه السلام من باب الصفا لانه كان اقرب اليه **وصعد**
الصفا بكسر العين اي رقيها بقدر ما يرى الكعبة **واستقبل القبلة** قايما
وكبر ثلاثا من غير رفع يد **وهلل** وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك
وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله
وحده صدق وعده ونصر عبده واعز جنده وهزم الاحزاب وحده لا اله الا الله
ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون **وصلى على النبي صلى الله**
عليه وسلم في اول دعايه واخره **ورفع يديه** حذو منكبيه جاعلا باطنهما الى
السما لما روى ابو داود في سننه عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال المسالة ان ترفع يديك حذو منكبيك او نحوهما والاستغفار ان تشير باصبع
واحدة والابتهال ان تمد يديك جميعا وروى اسحاق بن راهويه وابن ماجه من
حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سلوا الله ببطون اكفكم ولا تسالوه
بظهورها فاذا فرغتم فامسحوا بها وجوهكم **ودعا بما شا** ومن الماثور اللهم انك قلت
ادعوني استجب لكم وانك لا تخلف الميعاد واني اسالك كما هديتني للاسلام ان لا تنزعه
مني حتى تتوفاني وانا مسلم رواه مالك عن ابن عمر موقوفا **ثم مشى** على هينته نازلا
نحو المروة قايلا اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن
تبور يا عزيز يا غفور وامثال ذلك من الادعية والاذكار **ساعيا** اي مسرعا **بين**
الميلين الاخضرين قايلا رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم رواه
ابن ابي شيبة من قول ابن مسعود مرفوعا وعن جابر انه عليه السلام نزل الى المروة حتى اذا
انصبت قدماه رمل في بطن الوادي حتى اذا صعد مشى رواه ابو داود **وصعد فيها**
اي في المروة **وفعل ما فعل على الصفا** من الاستقبال والتكبير والتهليل والدعا وهذا
شوط من السعي **ثم سعى** اي مشى متوجها **الى الصفا** وهو شوط اخر **فصار اثنين**
ذهابه الى المروة واخذ عوده الى الصفا اخر **يفعل هكذا سبعا** اي ابتداوها من الصفا
وختمها بالمروة وقال الطحاوي وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة ومنها
الى الصفا مجموع ذلك شوط كما ان الشوط في الطواف من الحجر الى الحجر ورده قول جابر فلما
كان اخر طوافه على المروة لان مقتضى قولهم ان يكون اخر طوافه على الصفا والفرق

بين السعي والطواف ان السعي ينتهي بالمروة فيكون الرجوع تكرارا والطواف لا يتم
الا بالوصول الى الحجر والاصل في ذلك حديث جابر الطويل من قوله ثم خرج من
الباب الى الصفا فلما دنا من الصفا قرا ان الصفا والمروة من شعاير الله فابدا بما بدا
الله به وفي ابي داود نبدا وفي النسايي والدارقطني ابدوا بصيغة الامر فبدا بالصفا
فرقي عليه حتى راى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله
وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك فقال مثل
هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي رمل حتى
اذا كان اخر الطواف على المروة فعل على المروة كما فعل على الصفا قال لو استقبلت
من امري ما استدبرت لم اسق الهدي وجعلتها عمرة فمن كان منكم ليس معه هدي فليحل
وليجعلها عمرة الحديث وفي رواية لمسلم ولابي داود عن ابي هريرة انه عليه السلام لما فرغ من
طوافه اتى الصفا فعلى عليه حتى راى البيت ورفع يديه فجعل يحمد الله تعالى ويدعو ما شا
ان يدعو ويستحب اذا فرغ من السعي ان يدخل المسجد فيصلي ركعتين فانه صلى الله عليه
وسلم صلى ركعتين قيل في حاشية المطاف حذو الركن الاسود وقيل فيما يلي باب العمرة
ذكره ابن الهمام **وسكن مكة محرما** من غير تحلل لانه محرم بالحج فلا يتحلل منه حتى
ياتي بافعاله وقال ابن عباس له ان يتحلل ويفسخ الحج الى العمرة لما روينا والجواب ان
ذلك كان مختصا باصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لما في مسلم وغيره عن ابي ذر انه قال
المتعة كانت لاصحاب محمد خاصة ولا يعارضه حديث سراقة العامنا هذا ام للابد فقال
للابد لان المراد لعامنا فعل العمرة في اشهر الحج ما لم يكن مانع سوق الهدي وذلك انه
كان مستعظما عندهم حتى كانوا يعدونها في اشهر الحج من افجر الفجور فكسر سورة ما
استحكم في نفوسهم من الجاهلية من انكارهم بحملهم على فعله بانفسهم **وطاف نفلا**
ما شا لانه يشبه الصلاة لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة الا ان الله قد
احل فيه النطق فمن نطق فيه فلا ينطق الا بخير رواه ابن حبان في صحيحه ورواه الترمذي
والنسايي الطواف حول البيت مثل الصلاة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم فيه فلا
يتكلمن الا بخير واما التنفل بالسعي فغير مشروع والرمل والاضطباع انما يسنان
في كل طواف بعده سعي ثم طواف النفل افضل للغريب من صلاة التطوع **وخطب**
الامام سابع ذي الحجة خطبة واحدة لا جلوس فيها بعد صلاة الظهر **وعلم الناس**
فيها المناسك والخروج الى منى وعرفة والصلاة فيها والوقوف والافاضة **ثم**
خطب في اليوم التاسع **بعرفات** خطبتين كالجمعة **ثم خطب حادي عشر منى** خطبة
واحدة بعد صلاة الظهر لا يجلس فيها كخطبة يوم السابع وعلم فيها المناسك المحتاج
اليها في كل خطبة **ويخرج** اي الحاج ملبيا **غداة التروية لمنى** لقول جابر
في حديث الطويل فلما كان يوم التروية توجهوا الى منى فاهلوا بالحج وركب رسول الله
صلى الله عليه وسلم فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشا والفجر ثم مكث
قليلا حتى طلعت الشمس فاجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اتى عرفة الحديث
ويوم التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لان ابراهيم عليه السلام
راى في المنام ليلة هذا اليوم قايلا يقول ان الله يامرك بذبح ابنك فلما اصبح روى
اي فكر ان ما راه من الله فيمضيه او لا فيتركه فسمي يوم التروية فلما امسى راى مثل
ذلك فعرف انه من الله تعالى فسمي يوم عرفة ثم راى مثل ذلك في الليلة الثالثة

ثم ينحر ولده فسمي يوم النحر وقيل لان الناس يروون فيه ابلهم ويحملون الما لاجلهم وسمي
يوم عرفة لان جبريل عليه السلام علم ابراهيم فيها المناسك فقال عرفت وقيل لان
ادم لما اهبط الى الارض وقع بالهند ووقعت امرأته حوا بالسند وفي رواية بجدة
فلم يلتقيا الا عشية عرفة فسمي يوم عرفة لمعرفة كل منهما الاخر وقيل سمي منى بذلك
لان جبريل لما اراد ان يفارق ادم قال له ما ذا تتمنى فقال ادم الجنة **ومكث** بعد
وصوله الى منى **الى فجر عرفة** وصلى الصبح ومكث بعد الفجر الى طلوع الشمس على ثبير
لما روينا من حديث جابر **ثم** رفع **منها** اي من منى **الى عرفات** لما فيه منا ولما روي
ابن عمر انه عليه السلام غدا من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى اتى عرفة
الحديث رواه احمد وابو داود ويستحب ان يسير على عرفة على طريق ضب لا على طريق
المازمين وينزل في عرفة مع الناس حيث شاء ويكره ان ينزل في موضع وحده وقرب
الجبل افضل ان لم يكن هناك مزاحمة منكر **كلها** اي جميع اجزاء عرفة **موقف**
ولذا سميت عرفات **الا بطن عرنة** لما روى الطبراني والحاكم وقال على شرط مسلم
من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وادفعوا
عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وادفعوا عن بطن محسر زاد ابن ماجة وكل منى
منحر الا ما ورا العقبة ورواه احمد عن جبير بن مطعم وزاد وكل فجاج منى منحر وكل
ايام التشريق ذبح **وخطب الامام** في مسجد نمرة بعد الزوال قبل الصلاة
خطبتين يبتدي فيهما اذا فرغ موذن من الاذان بين يديه ويجلس بينهما **كالجمعة**
ويعلمهم الوقوف بعرفة ومزدلفة وباقي المناسك لحديث جابر فاجاز رسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى اتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها حتى اذا
زاغت الشمس امر بالقصوا فرحلت له فاتى بطن الوادي فخطب الناس الى ان قال
ثم اذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما الحديث
رواه مسلم وهذا معنى قوله **وجمع بين الظهر والعصر** زمانيا **باذان**
واقامتين يوذن ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر وعليه الاجماع **وشرط**
لهذا الجمع **الجماعة** في الصلاتين مع الخطيب **والاحرام** بالحج فيهما **فلا يجوز العصر**
لفاقد احدهما واقتصرا على اشتراط الثاني وهو الاحرام لما لك والشافعي **ثم ذهب**
الى الموقف بغسل سن لما ذكرنا في باب الغسل ويقف الامام بقرب الجبل
عند الصخرات السود الكبار اسفل الجبل الذي بوسط عرفات يقال له جبل الرحمة
بحيث يكون الجبل قبالته بيمين اذا استقبل القبلة والبنا المربع عن يساره بقليل
فقيل هو موقف النبي صلى الله عليه وسلم فيكون مستقبل القبلة ويدعوا الناس بما
احبوا مستقبلين للقبلة لا كما يفعله العوام من استقبال الامام وترفع الايدي
بسطا على رواحلهم وهو افضل من الوقوف قايما لما في حديث جابر ثم ركب رسول الله
صلى الله عليه وسلم فجعل بطن ناقته القصوا الى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه
واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا حتى
غاب القرص رواه مسلم وابو داود وابن ماجه وقد ورد خير الدعاء دعا يوم
عرفة وخير ما قلت انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له
الملك وله الحمد وهو على كل شي قدير رواه مالك والترمذي واحمد وغيرهم وعن
ابن عباس رايت النبي صلى الله عليه وسلم يدعو بعرفة يداه الى صدره كالمستطعم المسكين

رواه البيهقي في سننه واما ما رواه ابن ماجه عن عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس السلمي انه
اخبره عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا لامته عشية عرفة بالمغفرة فاجيب اني قد غفرت
لهم ما خلا الظالم فاني اخذ للمظلوم منه قال اي رب ان شيت اعطيت المظلوم وغفرت للظالم
فلم يجبه عشية فلما اصبح بالمزدلفة عاد الدعا فاجيب الى ما سال فضحك رسول الله صلى الله
عليه وسلم او قال تبسم فقال ابو بكر وعمر بابي انت وامي ان هذه لساعة ما كنت تضحك
فيها فما الذي اضحكك اضحك الله سنك قال ان عدو الله ابليس لما علم ان الله سبحانه قد
استجاب دعاي وغفر لامتي اخذ التراب فجعل يحثوه على راسه ويدعو بالويل والثبور فاضحكني
ما رايت من جزعه فقد قال البخاري كنانة بن عباس عن ابيه لا يصح وقال ابن حبان كنانة
ابن عباس بن مرداس السلمي يروي عن ابيه منكر الحديث جدا ولا ادري التخليط منه او من
ابيه ومن ايهما كان فهو ساقط الاحتجاج انتهى وقد بسطت هذه المسئلة في رسالة مستقلة
وفي المحيط والليالي كلها تابعة للايام المستقبلة لا للايام الماضية الا في الحج فانها في حكم
الايام الماضية فليلة عرفة تابعة ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة ولهذا يبيح
الوقوف فيها واما قول صاحب الهداية قال عليه السلام خير المواقف ما استقبل به
القبلة فغير معروف بهذا اللفظ نعم ورد خير المجالس ما استقبلت به القبلة كما ذكره
النووي في التبيان الا انه من غير عزو الى احد لكن اخرجه ابو يعلى وابن عدي والطبراني
في الاوسط وفي سنده متروك بلفظ اكرم المجالس ما استقبل به القبلة واورده الحاكم في
صحيحه من حديث طويل وقال انه صحيح ورواه العقيلي عن ابن عباس مرفوعا بلفظ ان
لكل شي شرفا وان اشرف المجالس ما استقبل به القبلة وفي الجملة لهذا الحديث اصل ثابت
فقول ابن حبان موضوع مدفوع **ويكفي** في الوقوف **حضور ساعة** بشرط
تقدم احرام **من زوال يوم عرفة** لانه عليه السلام لم يقف الا بعد ما جمع الظهر
والعصر بعد الزوال وجوز احمد الوقوف من اول يوم عرفة الى فجر يوم النحر وقد روى اصحاب
السنن الاربعة والحاكم وقال صحيح الاسناد على شرط كافة ايمة الحديث عن عروة بن مضرس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه اي صلاة الصبح بمزدلفة
ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه
فان قيل الطواف والوقوف ركنا الحج فما الفرق بينهما حيث لم تشترط النية في الوقوف
وشرطت في الطواف حتى لو طاف هاربا من عدو او طالبا لغريم لا يجزيه اجيب
بان النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل فيه والوقوف يفعل فيه من كل وجه
فاكتفى فيه بتلك النية والطواف يفعل فيه من وجه دون وجه لانه يفعل بعد التحلل
الاول فاشترط فيه اصل النية دون تعيينها عملا بالشبهين **ولو كان نايما** او مارا
او مغمى عليه او اهل اي احرم **عنه رفيقه** بامره او بغير امره وهو قول ابي حنيفة
وقالا لا بد ان يكون بامره **او جهل انها عرفة** وهذا من كمال توسعة الله على عباده
ولم يفرض علماونا والشافعي وقوف جزء من الليل وفرضه مالك لقوله عليه السلام
من فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج ولنا قوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة
ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وكلمة او للتخيير والتنويع ويلبي بعرفة ساعة
فساعة وقال مالك يقطع التلبية كما يقف بعرفة ولنا ما روي عن الفضل ان النبي
صلى الله عليه وسلم ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة **واذا غربت** الشمس **اتى مزدلفة**
على طريق المازمين بين العلمين دون طريق الضب وذلك لحديث ان النبي عليه السلام

دفع حين غابت الشمس رواه ابو داود وغيره والافضل ان يمشي على سكينته واذا وجد فرجة اسرع لما روى البخاري من حديث ابن عباس انه دفع مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فسمع النبي صلى الله عليه وسلم وراءه زجرا شديدا وضربا للابل فاشار بسوطه اليهم وقال ايها الناس عليكم بالسكينة فان البر ليس بالايضاع اي الاسراع **وكلها** اي جميع اجزاء المزدلفة **موقف** اي ومبيت لانه بمزدلفة ليلة النحر سنة **الا وادي محسر** لما تقدم من حديث ابن عباس المزدلفة كلها موقف وادفعوا عن بطن محسر رواه البخاري والافضل ان ينزل بقرب قزح لانه موقفه عليه السلام وهو المعروف بالمشعر الحرام لما روي انه عليه السلام لما اصبح وقف على قزح رواه ابو داود وقزح اسم جبل بالمزدلفة ولا ينزل على الطريق كيلا ينفرد ولا يضر بالمارة **وصلى العشائين** اي المغرب والعشا **في وقت العشا باذان** واحد اتفاقا **واقامة** عندنا الا اذا فصل بينهما بصلاة كان او غيرها وقال زفر باقامتين مطلقا واختاره الطحاوي وهو قول للشافعي لما في الصحيحين عن اسامة بن زيد قال دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال فتوضا ولم يسبغ الوضوء قلت الصلاة يا رسول الله قال الصلاة امامك اي مكانا وزمانا فركب فلما جا المزدلفة نزل فتوضا فاسبغ الوضوء ثم اقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم اناخ كل انسان بعيره في منزله ثم اقيمت الصلاة فصلاها ولم يصل بينهما شيا وفي رواية فلما جا المزدلفة صلى بها المغرب والعشا باذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما شيا الحديث وفي البخاري عن ابن عمر قال جمع النبي صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشا بجمع كل واحدة منهما باقامة ولم يسبح بينهما ولا على اثر واحدة منهما ولنا ما في مسلم وابي داود عن سعيد ابن جبير قال افضنا مع ابن عمر فلما بلغنا جمعا صلى بنا المغرب ثلاثا والعشا ركعتين باقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا المكان وحمل بعض الرواة مكان ابن عمر ابن عباس كما اخرجه ابو الشيخ الاصبهاني عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشا باقامة واحدة وفي سنن ابي داود عن اشعث بن سليم عن ابيه قال اقبلت مع ابن عمر من عرفات الى المزدلفة فلم يكن يفتر عن التكبير والتهليل حتى اتينا المزدلفة فاذن واقام او امر انسانا فاذن واقام فصلى بنا المغرب ثلاث ركعات ثم التفت الينا فقال الصلاة فصلى بنا وفي الطحاوي ومصنف ابن ابي شيبة عن ابي ايوب الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين صلاة المغرب وصلاة العشا بالمزدلفة باذان واحد واقامة واحدة وقد رواه البخاري ومسلم عنه وليس فيه ذكر الاقامة وفي رواية عن ابن عمر انه عليه السلام اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلى العشا بالاقامة الاولى قال ابن حزم رواه مسلم قال بعض المحققين فقد علمت ما في هذا من التعارض فان لم يرجح ما اتفق الشيخان على ما انفرد به مسلم وابو داود حتى تساقطا كان الرجوع الى الاصل يقتضي تعداد الاقامة بتعدد الصلاة كما في قضا الفوائت بل اولى لان الصلاة الثانية ههنا وقتية فاذا اقيم للاولى المتاخرة عن وقتها المعهود كانت الحاضرة اولى ان يقام لها بعدما وكما في الجمع بعرفة ثم الافضل ان يصليهما مع الامام بجماعة ولو صلاهما وحده او مع غيره اجزاه في شرح مسلم مذهب ابي حنيفة وجماعة انه جمع بسبب النسك

فيجوز لاهل مكة وغيرهم والصحيح من مذهب الشافعي انه جمع بسبب السير فلا يجوز الا لمسافر سفرا فيه القصر وقال بعض اصحابه كما قال ابو حنيفة **واذا ادى المغرب** في عرفات او في الطريق **اعادهما لم يطلع الفجر** حتى لو طلع الفجر قبل الاعادة عاد الى الجواز اتفاقا فهو فساد موقوف وذلك لان الفجر اذا طلع فات وقت الجمع وبه قال الثوري وقال ابو يوسف يجزيه المغرب مع الاساءة لانه اداها في وقتها المعهود وبه قال مالك والشافعي ولنا ظاهر قوله عليه السلام لاسامة الصلاة امامك فان معناه زمانها او مكانها امامك لا نفس الصلاة لانها حركات توجد من فعل المصلي فلا يتصف بالقبلية قبل وجودها فان كان المراد به المكان فقد ظهر اختصاص هذه الصلاة بالمكان وهو المزدلفة فلا يجوز في غيرها وان كان المراد به الزمان فظهر ان وقت المغرب في وقت الحاج لا يدخل بغروب الشمس واداء الصلاة قبل وقتها لا يجوز الا ان خبر الواحد يوجب العمل لا العلم فامرنا بالاعادة ما بقي الوقت ليصير جامعا بين الصلاتين بالمزدلفة اذا التاخير انما وجب ليمكنه الجمع بينهما بالمزدلفة وبعد طلوع الفجر لا يمكنه الجمع فسقط الاعادة ولانا لو امرنا بعد ذهاب الوقت لحكمنا بفساد ما ادى وهو من باب العلم وخبر الواحد لا يوجب العلم فاما وجوب الاعادة في الوقت فمن باب العمل والاخذ بالاحتياط فبعيد كذا حققه بعض علمائنا لكن في تقييده نظر ظاهر اذ تحقق كل من وقت العشا ووصول المزدلفة شرط لهذا الجمع فلا يجوز لفقد احدهما **ثم صلى الفجر بغلس** لما في الصحيحين من حديث ابن مسعود قال ما رايت النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة لغير ميقاتها الا صلاتين صلاة المغرب والعشا بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها يعني بعد الفجر قبل ميقاتها المعتاد ولا يعني انه صلاها قبل الفجر لما في البخاري وصلى الفجر حين بزغ اي طلع **ثم وقف** وكبر وهلل ولبى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم **ودعا** لحاجته ما شا لما في حديث جابر الطويل فصلى الفجر حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصوا حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده ولم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس الحديث رواه مسلم وجملة ذلك في سنن ابي داود والترمذي وابن ماجه عن علي رضي الله عنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفة فقال عرفة كلها موقف ثم افاض حين غربت الشمس واردف اسامة بن زيد وجعل يشير بيده على هينته والناس يضربون يمينا وشمالا لا يلتفت اليهم ويقول يا ايها الناس عليكم السكينة ثم اتى جمعا فصلى بهم الصلاتين جميعا فلما اصبح اتى قزح فوقف وفي المستدرك عن المسور بن مخرمة قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد فان اهل الشرك والاوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤوس الجبال كانها عمائم الرجال على رؤوسها وانا ندفع بعد ان تغيب وكانوا يدفعون من المسجد الحرام اذا كانت الشمس منبسطة ورواه الشافعي وقال وانا لا ندفع من عرفة حتى تغرب الشمس وندفع من مزدلفة قبل ان تطلع الشمس هدينا مخالف لهدي اهل الاوثان والشرك **واذا اسفر** اي صار في وقت الاسفار واما ما وقع في بعض نسخ القدوري واذا طلعت الشمس فخطا لان النبي صلى الله عليه وسلم دفع قبل ان تطلع الشمس كما في حديث جابر **اتى منى** اي توجه اليها ولو دفع بليل لعذر به من ضعف كبر او مرض جاز ولا شي عليه لما روي ان عمر انه عليه السلام اذن لضعفة الناس ان يدفعوا

بقيل رواه احمد فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية
ويقول اللهم لا تقتلنا بغضبك ولا تهلكنا بعذابك وعافنا قبل ذلك **ورمى جمرة العقبة**
من بطن الوادي سبعًا اي بسبع حصيات **خذفًا** وهو بالخاء المعجمة الرمي برؤس
الاصابع يقال الخذف بالعصا والحذف بالحصى فالاول بالحاء المهملة والثاني بالمعجمة
وكيفيته ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وقيل ياخذها
بطرفي ابهامه ومسبحته قال ابن الهمام وهو الاصح لانه الايسر والمعتاد في الاكثر هذا
وقد ورد عن عبد الرحمن بن يزيد عن ابن مسعود انه رمى جمرة العقبة من بطن الوادي
بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة فقال فقيل له ان ناسا يرمونها من فوقها فقال هذا
والذي لا اله غيره مقام الذي انزلت عليه سورة البقرة **وكبّر بكل** اي مع كل حصاة
لحديث جابر ثم ركب القصوى حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة ودعا وكبر وهلل ووحد
فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا
اي ناقته ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند
الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي
ثم انصرف الى المنحر رواه مسلم وفي سنن ابي داود عن سليمان بن عمرو بن الاحوص عن امه
قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة من بطن الوادي وهو راكب يكبر مع كل حصاة
ورجل من خلفه يستره فسالت عن الرجل فقالوا الفضل بن عباس وازدحم الناس فقال
صلى الله عليه وسلم يا ايها الناس لا يقتل بعضكم بعضا واذا رميتم الجمرة فارموا بمثل حصى
الخذف قيل هو مقدار الحمصة او النواة او مقدار الانملة ولو رمى باكبر من حصى الخذف
او رمى من اعلى العقبة لا من بطن الوادي جاز لحصول المقصود وكان تاركا للافضل ومقدار
الرمي استحبابا ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع فلو وقعت الحصاة
قريبا من الجمرة جاز ولو وقعت بعيدا لا وقدر القريب ثلاثة اذرع والبعيد ما فوقها
ولو رمى بحصاة اخذها من عند الجمرة اجزاه لان الرمي لا يغير صفة الحجر واسا لان ما عندها
حصى من لم يقبل حجه لما روى الدارقطني والحاكم وصححه عن ابي سعيد الخدري قال قلت يا
رسول الله هذه الجمار التي نرمي بها كل عام فنحسب انها تنقص فقال انه ما تقبل منها رفع
ولولا ذلك لرايتها امثال الجبال وروى احمد في مسنده والحاكم في صحيحه عن ابن عباس
قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غداة جمع القط لي فلقطت له حصيات من حصى الخذف
فلما وضعتهن قال نعم بامثال هؤلاء واياكم والغلو في الدين فانما هلك من كان قبلكم بالغلو
في الدين ويجوز الرمي بجنس الارض من مدر ونحوه لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل
بالمدر كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا ويختص
الرمي بالحجر عند مالك والشافعي اتباعا للمنقول المتوارث بالاثر ولا يقف عند جمرة العقبة
للدعاء لما روي عن ابن عمر انه كان يرمي الجمرة العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها وينصرف
ويقول هكذا رايت النبي عليه السلام يفعله رواه البخاري **وقطع تلبيته** عندنا
وعند الشافعي **باولها** اي باول حصاة رماها لما في الصحيحين من حديث ابن عباس ان اسامة
كان ردف النبي صلى الله عليه وسلم من عرفة الى المزدلفة ثم اردف الفضل كان ردفه من مزدلفة الى منى
وكلاهما قال لم يزل النبي صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى الجمرة العقبة ولما في الكتب الستة عن الفضل
ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة زاد فيه ابن ماجه
فلما رماها قطع التلبية وفي اثار الطحاوي بسنده قال ابي عبد الله فقال رجل الناس امر نسوا

والله ما زال رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى الجمرة الا ان يخلط ذلك بتهليل او
تكبير وفي رواية للطحاوي عن ابن عباس قال وهو يسمع الناس يلبون عشية عرفة فقال ايها
الناس انسيتم والذي نفسي بيده لقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى
جمرة العقبة وقطع مالك التلبية بالرجوع من عرفات لان عمر وعليا وعايشة قطعوا
التلبية حين افاضوا من عرفة ولا يقف بعد رمي هذه الجمرة لما في البخاري عن الزهري
قال سمعت سالما يحدث عن ابيه صلى الله عليه وسلم انه كان اذا رمى الجمرة رماها بسبع حصيات
يكبر مع كل حصاة ثم ينحدر امامها فيقف مستقبل القبلة رافعا يديه يدعو وكان
يطيل الوقوف ويأتي الجمرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة
ثم ينحدر ذات اليسار مما يلي الوادي فيقف مستقبل البيت رافعا يديه يدعو ثم ياتي
الجمرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رماها بحصاة ثم ينصرف ولا يقف
عندها ولا يجوز الرمي قبل طلوع الفجر الثاني عندنا وهو قول مالك واجازه الشافعي لقول
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للرعاء ان يرموا ليلا رواه ابن ابي شيبة في مسنده
والطبراني في معجمه ورواه الدارقطني بسند ضعيف من حديث ابن عمر وزاد فيه واية ساعة
شاؤا من النهار ولنا ما في السنن الاربعة عن عطاء عن ابن عباس قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقدم ضعفاء اهله بغلس ويامرهم ان لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس وفي مسند
البزار عن الفضل بن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ضعفة بني هاشم ان يرتحلوا من جمع
بليل ويقول ابني لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس وفي الطحاوي عن ابن عباس ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يامر نساءه وثقله صبيحة جمع ان يفيضوا مع اول الفجر بسواد ولا يرموا
الجمرة الا مصبحين فاثبتنا الجواز بهذا والفضيلة بما قبله وما رواه محمول على الليلة
الثانية والثالثة لانه مخصوص بالرعاء وفي مبسوط شيخ الاسلام ان ما بعد طلوع الفجر
من يوم النحر وقت الجواز مع الاساءة وما بعد طلوع الشمس الى الزوال وقت مسنون وما
بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز بلا اساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة **ثم ذبح**
ان شاء لان المفرد لا يجب عليه دم بل يستحب له وفي حديث جابر فنحر صلى الله عليه وسلم
ثلاثا وستين بدنة ثم اعطى عليا فنحر ما غبر اي ما بقي من جملة المائة واشركه في هديه
وقال ابن حبان والحكمة في انه عليه السلام نحر ثلاثا وستين بدنة انه كان يومئذ ثلاث
وستون سنة فنحر لكل سنة بدنة وروى ابن ماجه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح بقرة
عمن اعتمر من نسائه في حجة الوداع وروى النسائي عن عايشة قالت ذبح عنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم حججنا بقرة بقرة **ثم قصر** بان اخذ من رؤس شعره راسه مقدار
انملة رجلا كان او امراة **وحلقه** اي للرجل **افضل** لتقديمه في اية محلقين رؤسكم
ومقصرين لما في الصحيحين من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رحم الله
المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال والمقصرين ولفظ البخاري فلما كان الرابعة
قال والمقصرين واما قول صاحب الهداية ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر لما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان نسكنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق فغير معروف
وحل له ما كان محظورا منه **الا النساء** لما في الصحيحين من حديث عايشة قالت طيبت
رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يحرم ويوم النحر قبل ان يطوف بالبيت بطيب فيه
مسك والرمي غير محلل من الاحرام عندنا في المشهور ومحلل عند مالك والشافعي وفي غير
المشهور عندنا لما في ابي داود وابن ماجه عن عايشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

اذا رمى احدكم جمرة العقبة فقد حل له كل شيء الا النسا وفي مسند احمد عن ام سلمة عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال عشية يوم النحر ان هذا يوم رخص لكم اذا رميتم الجمرة ان تحلوا
من كل ما حرمتم عنه الا من النسا ولقول ابن الزبير من سنة الحج اذا رمى الجمرة الكبرى حل له
كل شيء حرم عليه الا النسا حتى يزور البيت رواه الحاكم في المستدرك وقال على شرط
الشيخين وقول الصحابي من السنة حكم الرفع ولقول ابن عباس اذا رميتم الجمرة فقد حل
لكم كل شيء الا النسا فقال رجل يا ابا عباس والطيب قال اما انا فاني رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم تضمخ راسه بالمسك افطيب هو ام لا رواه ابن ماجه والنسايي ولنا ما
في الطحاوي والدارقطني من حديث الحجاج بن ارطاه عن ابي بكر بن عمرو بن حزم عن عمرة
عن عايشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وحلقتم وذبحتم فقد
حل لكم كل شيء الا النسا وقد حل لكم الثياب والطيب قال الدارقطني لم يروه غير الحجاج
وقد نص على ما ذكرنا من حصول الحل بالرمي عندنا ايضا في كتاب المناسك من شرح
المبسوط للشيخ المعروف بخواهر زاده وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان بقوله
وبعد الرمي قبل الحلق حل له كل شيء الا النسا والطيب وعن ابي يوسف انه يحل له الطيب
ايضا وروى ابن عباس انه عليه السلام قال ليس على النسا الحلق انما على النسا التقصير
رواه ابو داود واحمد وغيرهما **ثم طاف للزيارة** وهذا الطواف ركن **يوما من ايام
النحر** لقوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام
فكلوا منها واطعموا البايس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت
العتيق فعطف الطواف على الذبح الموقت بايام النحر فيتوقت هو ايضا بها **سبعة** اربعة
فرض وثلاثة واجب **بلا رمل ولا سعي ان كان سعى قبل** اي قبل ذلك بان كان سعى
عقيب طواف القدوم **واول وقته** اي وقت طواف الزيارة **بعد فجر يوم النحر**
لا ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه **وهو** اي طواف الزيارة
فيه اي في اول ايام النحر **افضل** لما في مسلم عن ابن عمر انه عليه السلام افاض يوم
النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى قال نافع وكان ابن عمر يفعل ذلك واما قول صاحب الهداية
وافضل هذه الايام اولها قال عليه السلام افضلها اولها فغير معروف وفي حديث
جابر الطويل ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فافاض الى البيت فصلى الظهر
بمكة قال بعضهم ولا شك ان احد الخبرين وهم وحيث لابد من صلاة الظهر في احد المكانين
ففي المسجد الحرام اولى لثبوت مضاعفة الفرايض فيه والاولى ان يدفع الوهم ويجمع بانه
عليه السلام كان يفيض كل يوم من ايام النحر كما روي فالاختلاف مبني على تعدده **وحل
النسا** باجماع الامة كذا ذكره الشارح لكن محله اذا قدم السعي اذ لا يحل له
الجماع بل ولا عقد النكاح قبل السعي عندنا لشافعي ثم حلهن بالحلق السابق والرمي
بنا على خلاف في ذلك لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النسا كالحدث لصاحب
العذر **فان اخر الطواف عنها** اي عن ايام النحر **كره** تحريما لانه موقت بايام
النحر **ويجب دم** عند ابي حنيفة كما لو اخر رمي الجمار عن وقته وعندهما لا يجب شيء
لانه عليه السلام ما سئل عن شيء من اعمال يوم النحر قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج
واجيب بان معناه لا اثم ولا يلزم من عدمه عدم الكفارة **بعده والثاني يوم
النحر رمى الجمار الثلاث يبدا بما يلي المسجد** اي مسجد الخيف **ثم بما يليه** المسمى بجمرة
الوسطى **ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل** اي مع كل حصاة يرميها **ووقف بعد كل من الاوليين**

في الموضع الذي يقف فيه الناس وحمد الله واثنى عليه وهلل وكبر **ودعا** واستغفر لابويه
واقاربه ومعارفه لما روى البخاري من حديث سالم بن عبد الله عن ابيه انه كان يرمي الجمرة
الدنيا بسبع حصيات يكبر على اثر كل حصاة ثم يتقدم فيسهل ويقوم مستقبل القبلة
قياما طويلا فيدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها
ويقول هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل وفي رواية لابي داود عن عايشة
انها قالت افاض عليه السلام من يومه حين صلى الظهر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالي
ايام التشريق يرمي الجمار اذا زالت الشمس كل جمرة سبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف
عند الاولى والثانية فيطيل القيام ويرمي الثالثة ولا يقف عندها رواه ابو داود
ثم غدا يفعل **كذلك ثم بعده كذلك** يفعل **ان مكث** قيد بذلك لانه مخير بين
النفر في اليوم الثالث والرابع لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن
تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى **وهو** اي المكث الى زوال اليوم الرابع **احب** لتكثير العبادة
وتزييد الطاعة ولما روى ابو داود وابن ماجه وابن حبان والحاكم وقال على شرط مسلم
عن عايشة قالت افاض رسول الله صلى الله عليه وسلم من اخر يوم حين صلى الظهر
اي في اليوم الرابع من ايام منى وروى الحاكم عن ابي هريرة مرفوعا اللهم اغفر للحاج ولمن
استغفر له الحاج وقال صحيح على شرط مسلم **ويسقط** الرمي عنه **بنفره قبل
طلوع فجر اليوم الرابع** وعن ابي حنيفة وهو قول الشافعي ليس له النفر بعد غروب
الشمس من اليوم الثالث لان النفر في اليوم لا في الليل لقوله تعالى فمن تعجل في يومين
فلا اثم عليه ولو رمى في اليوم الرابع قبل الزوال صح عند ابي حنيفة مع الكراهة لانه
خالف السنة وقالا لا يصح اعتبارا باليوم الثاني والثالث وعند الجمهور من السلف والخلف
ولابي حنيفة قول ابن عباس اذا انتفخ النهار من يوم النفر فقد حل الرمي والصدر والانتفاخ
الارتفاع لكن في سنده طلحة بن عمرو وضعفه البيهقي على انه ان صح ليس بنص في المدعى كما لا
يخفى وفي قاضي خان قال ابو حنيفة ومحمد الرمي كله راكبا افضل لانه روي ركوبه
عليه السلام فيه كله وفي الظهيرية يستحب المشي الى الجمار وان ركب اليها فلا باس به والمشي
افضل فيحمل فعله عليه السلام على عذر ثم ما تقدم في الطواف والسعي ثم ترتيب
الرمي كما ذكرنا والمبيت بمنى في ليالي الرمي سنتان عندنا لا واجبان كما قال مالك
والشافعي لهما ان النبي صلى الله عليه وسلم رتب الرمي وبات بمنى في لياليه وقد قال عليه
السلام خذوا عني مناسككم وروى ابن ابي شيبة عن عمر انه كان ينهى ان يبيت احد من
وراء العقبة وكان يامرهم ان يدخلوا منى وعن ابن عباس نحوه وعن ابن انه كره
ان ينام احد ايام منى بمكة ولنا ان ابن عباس استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي للسقاية فاذن له في ذلك ولو كان واجبا لما رخص
له تركها للسقاية فاذن له في ذلك ولو كان كذا قالوه وفيه ان ترك الواجب بعذر مسقط
للدم اتفاقا وقد سبق الاذن للضعفة في ترك الوقوف بمزدلفة على انه يحتمل الخصوصية
لاهل السقاية فافهم والله اعلم وكره تقديم الثقل وهو بفتحتين متاع المسافر وحشمه
زمن الاقامة بمنى للرمي في مصنف ابن ابي شيبة عن عمارة قال عمر من قدم ثقله من منى
ليلة ينفر فلا حج له وعن ابن شرحبيل عن عمر قال من قدم ثقله قبل النفر فلا حج له اي لا
كمال لحجه لانه يشتغل به قلبه وربما يمنعه عن تمام الرمي **واذا نفر** من منى **الى مكة نزل
بالمحصب** بتشديد الصاد المهملة المفتوحة ويقال الابطح والبطحا والخيف وهو ما بين

الجبل الذي عند المقبرة والجبل الذي يقابله مصعدا في الجانب الايسر وانت ذاهب الى منى
مرتفعا عن بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب ويسن ان يصلي فيه الظهر والعصر
والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة لما في البخاري عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ورقد رقدة بالمحصب ثم ركب الى البيت فطاف به اي
طواف الوداع قال شمس الائمة في مبسوطه وكان ابن عباس يقول ليس النزول فيه بسنة
ولكن موضع نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفاقا وبه قال الشافعي والاصح عندنا
انه سنة وانه عليه السلام نزل قصدا له لما في الكتب الستة من حديث عايشة قالت
انما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم المحصب ليكون اسمح لخروجه وليس بسنة فمن شاء
نزله ومن شاء لم ينزله وفي مسلم عن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انزل الابطح حين خرج من منى ولكن جيت فضربت
قبته فجاء فنزل فقال ابو بكر وكانت على ثقل النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما في الصحيحين
عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن بمنى نحن نازلون غدا
بخيف بني كنانة تحالفت على بني هاشم وبني المطلب ان لا يناكحوهم ولا يبايعوهم حتى
يسلموا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني بذلك المحصب وفي مسلم من حديث
ابن عمر انه كان يرى التحصيب سنة وكان يصلي الظهر يوم النفر بالمحصب قال نافع قد
حصب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده والاظهر ان يقال انه سنة كفاية لان
ذلك الموضع لا يسع الحاج جميعهم وينبغي لامير الحاج ان ينزلوا فيه وكذا عسكرهم ولرسالة
اظهار الطاعة **ثم طاف للصدر** عن البيت وهو طواف الوداع ويستحب ان يجعل اخر
طوافه سبعة **بلا رمل ولا سعي** وهو واجب على الافاقي عندنا وعند الشافعي
في الاصح وقال مالك هو سنة بمنزلة طواف القدوم ولنا ما في الصحيحين عن طاوس
عن ابن عباس قال امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحايض
وفي لفظ لمسلم كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينفرن
احد حتى يكون اخر عهده بالبيت الطواف وفي الترمذي والنسائي عن ابن عمر قال من حج
فليكن اخر عهده بالبيت الا الحيض رخص لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورواه الشافعي
في مسنده وزاد فيه فان اخر النسك الطواف بالبيت **ثم شرب من زمزم** مستقبلا
متضلعا ويستقي بيده ان قدر لما في حديث جابر فاتى يعني النبي صلى الله عليه وسلم
بني عبد المطلب يستقون على زمزم فقال انزعوا بني عبد المطلب فلولا ان يغلبكم
الناس على سقايتكم لنزعت معكم فناولوه دلوا ولقول ابن عباس جاء النبي صلى الله عليه
وسلم الى زمزم فنزعنا له دلوا فشرب ثم مج فيها ثم افرغناها في زمزم ثم قال لولا
ان تغلبوا عليها لنزعت بيدي رواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه وذكر ابن سعد
في الطبقات بسنده عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم لما افاض نزع لنفسه بالدلو
يعني من زمزم لم ينزع معه احد فشرب منها وعنه انه عليه السلام قال خير ما على
وجه الارض ماء زمزم فيه طعام طعم وشفاء سقم وشر ما على وجه الارض ماء بوادي
برهوت بقية حضرموت كرجل الجراد تصبح تتدفق وتمسي لا بلال فيها رواه الطبراني
في الكبير ورواته ثقات وعنه انه عليه السلام قال ماء زمزم لما شرب له ان شربته
لتستشفي شفاك الله وان شربته ليشبعك اشبعك الله وان شربته لقطع ظماك قطعه
الله وهي هزمة جبريل وسقيا الله اسماعيل رواه الدارقطني وسكت عنه وكذا رواه

الحاكم

الحاكم مرفوعا وكان ابن عباس اذا شرب ماء زمزم قال اللهم اني اسالك علما نافعا ورزقا
واسعا وشفاء من كل داء رواه الحاكم في مستدركه موقوفا **وقبل العتبة** المرتفعة
عن الارض تعظيما للكعبة **ووضع وجهه** الشامل لجبهته وخديه **وصدره على**
الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب فقد روى البيهقي عن المثنى بن الصباح عن عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلتزق وجهه وصدره
بالملتزم والمثنى بن الصباح ضعيف لكن هذا من باب الترغيب ورواه ابو داود ايضا
من جهة المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده باطول من هذا **وتشبث**
اي تعلق **بالاستار** والتصق بالجدار **ودعا مجتهدا** في الاعتذار **ويبكي** ويكثر الاستغفار
ويتعوذ بالملك الجبار العزيز الغفار لما في سنن ابي داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده قال طفت مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت الا تتعوذ قال نعوذ بالله من النار
ثم مضى حتى استلم الحجر وقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه
هكذا وبسطهما بسطا ثم قال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله ورواه ابن
ماجه وقال فيه عن ابيه عن جده قال المنذري فيكون شعيب ومحمد قد طافا مع عبد الله
وهو مضعف بالمثنى بن الصباح وكذلك رواه عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن شعيب
قال طاف جدي محمد بن عبد الله بن عمرو ومع ابيه عبد الله بن عمرو فلما كان سابعها قال محمد
لعبد الله الا تتعوذ الى اخره وهذا اصح اسنادا من الاول واما تعيين محل الملتزم ففي شعب
الايمان للبيهقي عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم قال ما بين الركن والباب ملتزم واخرجه
ابن عدي في الكامل عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا ووقفه عبد الرزاق في مصنفه
عن ابن عباس والملتزم من الاماكن التي يستجاب فيها الدعاء نقل ذلك عن ابن عباس قال
فوالله ما دعوت قط الا اجابني **ويرجع القهقرى** اي الرجوع الى الورا وقيل ينصرف ويمشي
ويلتفت الى البيت كالمتحزن على فراقه **حتى يخرج من المسجد** اي من اسفله قيل من باب
العمرة وقيل من باب الحزورة وهو المشهور بل الماثور وفي النوازل يقول اذا رجع ايبون
تايبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده الحمد لله
الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم فكما هديتنا لذلك فتقبله منا
ولا تجعله اخر العهد بنا وارزقنا العود اليه حتى ترضى عنا برحمتك يا ارحم الراحمين **والمراة**
لا تكشف راسها لانه عورة **بل تكشف وجهها** لما روى الدارقطني والبيهقي والطبراني
عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على المراة احرام الا وجهها وكفيها
قال الدارقطني الصواب وقفه على ابن عمر قال ابن الهمام وقول الصحابة حجة عندنا اذا لم يخالفه
خصوصا فيما لم يدرك انتهى لكن يشكل بما في الفروع ان للمراة ان تلبس القفازين **ولو**
سدلت اي ارسلت وفي نسخة اسدلت **شيا** اي رخته **عليه** اي على وجهها **مجافيا**
اي مبعدا **عنه** اي عن وجهها **جاز** ذلك السدل لما روى ابو داود وابن ماجه من حديث
عايشة رضي الله عنها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا جاوزنا كشفناه **ولا**
تلبي جهرا لان صوتها عورة وقد يودي الى فتنة **ولا تسعى بين الميلين** وكذا لا ترمل في الطواف
ليلا ينكشف شيء من بدنها **ولا تحلق** راسها لان حلقه مثلة بها كحلق الرجل لحيته ولقول
علي كرم الله وجهه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحلق المراة راسها رواه الترمذي والنسائي
بل تقصر لقوله عليه السلام ليس على النساء الحلق انما على النساء التقصير رواه ابو داود من

حديث ابن عباس **ولا تلبس المخيط** والخف تحرزا عن الكشف **ولا تقرب الحجر الاسود في الزحام** تحرزا عن مماسة الرجال **وحيضها** وكذا نفاسها **لا يمنع** شيا من افعال الحج **الا الطواف** لما روى البخاري في حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعايشة حين حاضت بسرف تنسك المناسك كلها غير ان لا تطوفي ولا تصلي حتى تطهري وسرف بكسر الرا موضع قرب مكة فوق التنعيم ولما في الصحيحين عن عايشة قالت خرجنا لا نرى الا الحج فلما كنا بسرف حضت فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابكي فقال ما لك انفست قلت نعم قال ان هذا امر كتبه الله على بنات ادم فاقضي ما يقضي الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهرين **وفايت الحج** وهو الذي فاته الوقوف بعرفة حتى يطلع الفجر **طاف** وقطع التلبية عند استلام الحجر كالعمرة لانه يتحلل بافعالها **وسعى وتحلل** بان حلق او قصر **وقضى** من حوام وجد به **من قابل** ولا دم عليه عندنا وقال مالك والشافعي عليه هدي لما في الموطا عن سليمان ابن يسار ان الاسود جا يوم النحر وعمر بن الخطاب رضي الله عنه ينحر هديه فقال يا امير المومنين اخطانا العدة كنا نرى ان هذا اليوم يوم عرفة فقال عمر اذهب الى مكة فطف انت ومن معك وانحروا هديا ان كان معكم ثم احلقوا او قصروا وارجعوا اي ان شيتم فان جا عام قابل فحجوا اي قضا واهدوا قياسا على المحصر فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع ولنا ما روى الدارقطني من حديث ابن عباس وابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة بليل فقد ادرك الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل ولم يذكر عليه السلام الهدي ولو كان واجبا لذكره وما روى عن عمر محمول عندنا على الاستحباب ثم عند ابي حنيفة ومحمد اصل احرامه باق ويتحلل بافعال العمرة وعند ابي يوسف ينقلب احرامه للعمرة لان افعال العمرة باحرام غيرها غير متصور ولهما ان قلب احرام الحج للعمرة غير ممكن ولو كان فايت الحج قارنا طاف طوافين وسعى سعيين ان فاته الحج قبل ان يودي العمرة والا فهو بالمنزلة هذا وقال في الهداية ومن نذر بدنة تطوعا او نذرا او جزا صيد او شيا من الاشيا وتوجه معها يريد الحج فقد احرم وفيها ان هذا اللفظ رفعه غير معروف لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم ورواه ابن ابي شيبة عن ابن عمر من قوله من قلد بدنة فقد احرم وعن ابن عباس ايضا من قوله او جللها واشعر فقد احرم ثم روى الطحاوي بسنده عن جابر بن عبد الله قال كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم جالسا في المسجد فقد قميصه من جيبه حتى اخرجه من رجليه فنظر القوم الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني امرت ببدني التي بعثت بها الى ان تقلد اليوم ويشعر على كذا وكذا فلبست قميصي ونسيت فلم اكن لاخرج قميصي من راسي وكان يبعث ببدنه واقام بالمدينة والحديث ضعيف باتفاق المحققين ومعارض لما صح عند المحدثين فروى الشيخان عن عايشة انها قالت انا فتلت قلايد هدي النبي صلى الله عليه وسلم فبعث بها مع ابي فلم يحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم شيا احله الله له حتى نحر الهدي ذكرته ردا على ابن عباس في قوله من اهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج حتى ينحر هديه •

فصل القران افضل مطلقا

اي مما عداه وهو الافراد والتمتع وقال مالك والشافعي في قول لهما الافراد افضل مطلقا وقال احمد التمتع افضل مطلقا وهو قول لمالك لما في الصحيحين عن ابن عمر قال

تمتع

تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بالعمرة الى الحج واهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة وبدا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاهل بالعمرة ثم اهل بالحج فتمتع الناس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرة فكان من الناس من اهدى فساق الهدي ومنهم من لم يهد فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان منكم اهدى فانه لا يحل من شي حرم عليه حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليتحلل ثم ليهل بالحج وفيهما عن ابن عمر ايضا قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج ولبينا معه فلما قدم امر من لم يكن معه الهدي ان يجعلوها عمرة وفيهما ايضا عن ابن عباس قال كانوا يرون العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور في الارض ويجعلون المحرم صفر ويقولون اذا برا الدبر وعفا الاثر وانسلخ صفر حلت العمرة لمن اعتمر فقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لصبيحة رابعة مهلين بالحج فامرهم ان يجعلوها عمرة فتعاظم ذلك عندهم فقالوا يا رسول الله اي الحل قال الحل كله وفيهما ايضا عن عايشة قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نرى الا انه الحج فلما قدمنا تطوفنا بالبيت فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن ساق الهدي ان يحل فحل من لم يكن ساق الهدي ونساوه لم يسقن فاحللن وفي مسلم عن سعيد قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرخ بالحج صراخا فطفنا بالبيت قال اجعلوها عمرة الا من كان معه هدي قال فجعلناها عمرة فلما كان يوم التروية صرخنا صرخنا بالحج فانطلقنا الى منى وفي الصحيحين من حديث ابي موسى الاشعري قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ارض قومي فلما حضر الحج حج رسول الله صلى الله عليه وسلم وحججت فقدمت عليه وهو نازل بالابطح فقال بم اهللت يا عبد الله بن قيس قال لبيك بحج كحج رسول الله صلى الله عليه وسلم قال احسنت ثم قال هل سقت هديا فقلت ما فعلت قال اذهب فطف بالبيت وبين الصفا والمروة ثم احلل فانطلقت ففعلت ما امرني واتيت امراة من قومي فغسلت راسي بالخطمي وفلته ثم اهللت بالحج يوم التروية ولمالك والشافعي ما في الصحيحين عن عايشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم افرد بالحج انتهى بلفظ مسلم وطوله البخاري وفيهما عن ابن عمر قال اهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج مفردا وفي لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل بالحج مفردا وفي مسلم عن جابر قال اقبلنا مهلين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا لا يخالطه شي فقدمنا مكة لاربع ليال خلون من ذي الحجة وطفنا وسعينا ثم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نحل وقال لولا هديي لحللت ثم قام سراقة بن مالك فقال يا رسول الله ارايت متعتنا هذه لعامنا هذا ام للابد فقال عليه السلام بل لا للابد قال الكرماني قوله لولا هديي لحللت هذا معلل بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وفسخ الحج الى العمرة يقتضي التحليل بالحلق بعد الفراغ من العمرة ولو تحلل لحصل الحلق قبل بلوغ الهدي محله وهو منى يوم النحر انتهى والمعنى بلوغ هدي الحج ومحله ارض الحرم مطلقا وانما ذكر منى لانه افضل اماكنه في هدي الحج كما ان المروة افضل اماكن هدي العمرة فتامل ثم قوله ارايت متعتنا هذه اي اتياننا العمرة في اشهر الحج حتى صار تمتعا لا فسخ الحج الى العمرة لانه ليس للابد بل خاص لاصحاب محمد صلى الله عليه وسلم عند الجمهور خلافا لاحمد ولنا ما في الصحيحين من حديث عبد العزيز بن صهيب عن انس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة يقول لبيك عمرة وحجا

وفيهما واللفظ لمسلم عن بكر بن عبد الله المزني عن انس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج
والعمرة يقول لبيك عمرة وحجا وفيهما واللفظ لمسلم عن بكر بن عبد الله المزني عن انس قال سمعت رسول
صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة جميعا قال بكر فحدثت بذلك ابن عمر فقال لبى بالحج وحده فلقيت
انسا فحدثته بقول ابن عمر فقال انس ما تعدوننا الا صبيانا سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لبيك حجا وعمرة لبيك عمرة وحجا وفيهما عن انس ايضا قال اعتمر النبي صلى الله عليه
وسلم اربع عمر كلهن في ذي القعدة الا التي مع حجته عمرة الحديبية في ذي القعدة وعمرة من
العام المقبل في ذي القعدة وعمرة من الجعرانة من حيث قسم غنائم حنين في ذي القعدة
وعمرة مع حجته اى مقرونة وفيهما عن سعيد بن المسيب قال اختلف علي وعثمان وهما
بعسفان في المتعة فقال له علي ما تريد الا ان تنهى عن امر فعله رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال له عثمان دعنا منك فلما راى ذلك علي اهل بهما جميعا هذا لفظ البخاري ولفظ
مسلم اجتمع علي وعثمان بعسفان فكان عثمان ينهى عن المتعة فقال له علي ما تريد امر فعله رسول الله صلى الله
عليه وسلم تنهى عنه فقال له عثمان دعنا منك فقال اني لا استطيع ان ادعك فلما راى علي
ذلك اهل بهما جميعا وفي سنن النسائي عن مروان الحاكم جالسا عند عثمان فسمع عليا
يلبي بحج وعمرة فقال الم تكن تنهى عن هذا فقال بلى ولكني سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يلبي بهما جميعا فلم ادع فعل رسول الله لقولك وفي البخاري عن عمر بن الخطاب
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وهو بالعقيق اتاني الليلة آت من ربي فقال
صل في هذا الوادي المبارك وقل عمرة في حجة زاد في لفظ يعني ذا الحليفة وفي الطحاوي عن ام
سلمة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اهلوا يا آل محمد بعمرة في حجة وفي ابن ماجه
عن ابن عباس قال اخبرني ابو طلحة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الحجة والعمرة وفي
ابي داود عن مجاهد قال سئل ابن عمر كم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرتين
فقالت عائشة لقد علم ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اعتمر ثلاثا سوى التي
قرنها بحجة الوداع وفي رواية لابي داود والنسائي عن علي كرم الله وجهه قال اتيت النبي
صلى الله عليه وسلم فقال كيف اهللت قلت اهللت باهلالك فقال اني سقت الهدي وقرنت
ولنا ايضا ظاهر قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فان اتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله
كذا فسره به الصحابة وهو القران وروى احمد والنسائي وابن ماجه عن صبي بن معبد التغلبي
قال كنت رجلا نصرانيا فاسلمت فاتيت رجلا من عشيرتي يقال له هذيم بن ثرملة فقلت
يا هناه اني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي فكيف لي بان اجمع بينهما
فقال اجمع بينهما واذبح ما استيسر من الهدي فاهللت بهما فلما اتيت العذيب لقيني
زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة وانا اهل بهما معا فقال احدهما للاخر ما هذا بافقه
من بعيره وفي رواية لهذا اضل من بعير اهله قال فكانما حمل علي بكلمتهما جبل فقدمت على
عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاخبرته فاقبل عليهما فلامهما واقبل علي وقال هديت لسنة
نبيك محمد صلى الله عليه وسلم ورواه ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم عن
الصبي بن معبد قال اقبلت من الجزيرة حاجا قارنا فمررت بسلمان بن ربيعة وزيد
ابن صوحان وهما منيخان بالعذيب فسمعاني اقول لبيك بعمرة وحجة معا فقال احدهما
هذا اضل من بعيره وقال الاخر هذا اضل من كذا وكذا فمضيت حتى اذا قضيت نسكي
مررت بامير المؤمنين عمر فسالته الى ان قال فيه قال يعني عمر فصنعت ماذا قال مضيت
فطفت طوافا لعمرتي وسعيت سعيا لعمرتي ثم عدت ففعلت مثل ذلك لحجي ثم بقيت حراما

ما اقمنا اصنع كما يصنع الحاج حتى قضيت اخر نسكي قال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم
ولان في القران جمعا بين العبادتين فكان كالصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع
صلاة الليل وفي شرح مسلم اختلف روايات الصحابة في صفة حجه عليه السلام في حجة
الوداع هل كان قارنا او مفردا او متمتعا وطريق الجمع انه صلى الله عليه وسلم كان اولا مفردا
ثم صار قارنا فمن روى الافراد روى اول الامر ومن روى القران اعتمد اخر الامر ومن
روى التمتع اراد التمتع اللغوي وهو الارتفاق اي الانتفاع الاخروي باداء النسكين
في سفر واحد انتهى وقد وضع ابن حزم كتابا في انه صلى الله عليه وسلم كان قارنا في حجة
الوداع وتاول باقي الاحاديث وفي المبسوط واهل الحديث جمعوا رواة نسك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فكانوا ثلاثين ثم عشرة منهم يروون انه كان قارنا وعشرة انه كان مفردا
وعشرة انه كان متمتعا فنوفق بين هذه الروايات فنقول لبى رسول الله صلى الله
عليه وسلم اولا بالعمرة فسمعه بعض الناس ثم راوه بعد ذلك يحج فظنوا انه كان متمتعا
فنقلوا كما وقع عندهم ثم لبى بعد ذلك بالحج فسمعه قوم اخرون فظنوا انه مفرد بالحج ثم لبى
بهما فسمعه قوم اخرون فعلموا انه قارن فكل نقل ما وقع عنده والله اعلم واما قول
صاحب الهداية خلافا للشافعي لقوله عليه السلام القران رخصة فغير معروف نعم
اخرجه الدارقطني عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها في عمرتها التي اعتمرتها
انما اجرك في عمرتك على قدر نصبك **وهو** اي القران لغة الجمع مصدر قرن بين الشيئين
نحو كتبت كتابا وشرعا **ان يهل** اي يحرم **بحج وعمرة من ميقات** من المواقيت ولم يرد به
الاحتراز عن ان يهل بعمرة وحج قبل الميقات او بعده فان الافاقي اذا اهل بهما قبل الميقات
او بعده ولو بمكة يكون قارنا لكنه مسيء وانما اراد به بيان ان القارن لا يكون الا افاقيا
ولو تقديرا وكذا لم يرد بقوله **معا** الاحتراز وانما اراد به بيان الاولى والاصل حتى لو
احرم بعمرة من الميقات ثم احرم بحجة قبل ان يطوف اربعة اشواط من العمرة او احرم من
الميقات بحجة ثم احرم بعمرة قبل ان يطوف كان قارنا وهو قول الشافعي لفعله عليه السلام
في حجة الوداع **ويقول** عقيب صلاة سنة الاحرام **اللهم اني اريد الحج والعمرة**
وفي نسخة بتقديم العمرة وهو اولى لسبق فعلها **الى اخره** اي فيسرهما وتقبلهما مني **وطاف
للعمرة سبعة اشواط** مضطبعا فيها **يرمل للثلاث الاول** ويصلي بعد الطواف ركعتيه
ويسعى بين الصفا والمروة ويهرول بين الميلين ومن شرائط صحة القران ان يطوف
للعمرة كله او اكثره في اشهر الحج ثم لا يتحلل القارن بعد عمرته فلو حلق او قصر كان جناية
على احرام الحج واحرام العمرة فيجب عليه دمان لان تحلل القارن من العمرة انما هو
يوم النحر ثم **يحج كما مر** في المفرد فيبدا بطواف القدوم بلا رمل واضطباع الا اذا اراد
تقديم السعي للحج على وقته الاصلي وهو كونه بعد طواف الفرض وانما يقدم القارن
افعال الحج لان الله تعالى ذكر في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج بعد حرف الغاية المقتضي
لانتهاء ما قبله بما بعده فان قيل الاية في التمتع اجيب بان القران بمعناه
فالحق به في مقتضاه لان كلا منهما ترفق باداء النسكين في سفر واحد وقال مالك
والشافعي واحمد يطوف القارن طوافا واحدا عن عمرته وقدوم حجه ويسعى سعيا
واحدا عن عمرته وحجه لما في الصحيحين عن نافع عن ابن عمر انه اراد الحج عام نزل الحجاج
بابن الزبير فقيل له ان الناس كائن بينهم قتال وانا نخاف ان يصدوك فقال لقد
كان لكم في رسول الله اسوة حسنة اذا اصنع كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم اشهدكم

اني قد اوجبت عمرة ثم خرج حتى اذا كان بظاهر البيداء قال ما شان الحج والعمرة الا واحدا اشهدكم
اني قد اوجبت حجا مع عمرتي واهدى هديا اشتراه بقديد وهو مصغر موضع بين مكة
والمدينة فلم ينحر ولم يحل من شيء حرم منه ولم يحلق ولم يقصر حتى كان يوم النحر فحلق
ونحر وراى ان قد قضى طواف الحج والعمرة بطوافه الاول وقال ابن عمر كذلك فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولقوله عليه السلام هذه عمرة استمتعنا بها فمن لم يكن عنده هدي فليحل
الحل كله وقد دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة رواه مسلم وابو داود والنسائي ولقوله
عليه السلام من احرم بالحج والعمرة اجزاه طواف واحد وسعي واحد رواه الترمذي وقال
حسن غريب ولقول ابن عباس لم يطف النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه بين الصفا والمروة
الا طوافا واحدا لعمرتهم وحجهم رواه ابن ماجه ولنا ما رواه النسائي في السنن الكبرى
من حديث حماد بن عبد الرحمن الانصاري عن ابراهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت مع ابي
وقد جمع بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وحدثني ان عليا فعل كذلك
وحدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك فان قيل عبد الرحمن بن حماد
هذا ضعفه الازدي اجيب بان ابن حبان وثقه فلا نزل حديثه عن الحسن
وما اخرجه الدارقطني عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف طوافين وسعى
سعيين وما في مصنف ابن ابي شيبة عن زياد بن مالك ان عليا وابن مسعود قالا في
القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين وما روى محمد بن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة
عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن ابي نصر السلمي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
قال اذا اهللت بالحج والعمرة فطف لهما طوافين واسع لهما سعيين بين الصفا والمروة قال
قال منصور فلقيت مجاهدا وهو يفتي بطواف واحد لمن قرن فحدثته بهذا الحديث فقال
لو كنت سمعته لم افت الا بطوافين واما بعد فلا افتي الا بهما انتهى وبه قال ابن مسعود
والشعبي والنخعي وجابر بن زيد وعبد الرحمن بن الاسود والثوري والحسن بن صالح
واما ما روي من قوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة فمعناه ان العمرة
لا باس بها في اشهر الحج كما قاله الترمذي فمعنى التداخل المذكور في الحديث الوقتي اي دخل وقت
العمرة في وقت الحج على معنى انهما يؤديان في وقت واحد وايضا لا تداخل في العبادات انما
التداخل في ما يدرا من الشبهات **وذبح** وجوبا **للقران بعد يوم النحر** قبل الحلق
في الحرام وايام النحر وسن ان يذبح بمنى **شاة** او سبع بعير او بقرة لقوله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي والهدي ما يهدى الى الحرم من شاة او بقرة او بعير ولما
في الصحيحين من حديث جابر قال حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن
سبعة والبقرة عن سبعة ونمنع نحن ومالك ذبحه قبل يوم النحر لكونه دم شكر عندنا
فيختص بيوم النحر كالاضحية واجازه الشافعي بناء على كونه دم جبر عنده **وان عجز** القارن
عن الهدي بان لا يكون في ملكه فضل عن كفافه قدر ما يشتري به الدم ولا هو في ملكه
صام **ثلاثة** ايام يستحب توالها وان يكون **اخرها يوم عرفة** بان يصوم السابع والثامن
والتاسع وهذا بيان الافضل لانه غاية ما يمكن في التاخير لاحتمال القدرة على الاصل
وهو الهدي ويجوز ان يصومها قبل السابع اذا كان قد احرم بالعمرة ويكون في اشهر
الحج وينوي من الليل وعند الشافعي لا يجوز ان يصومها حتى يحرم بالحج واما قبل احرام
العمرة فلا يجوز بالاجماع **وسبعة بعد حجه** اي فراغ اعماله **ابن شا** ولو بمكة
من غير نية الاقامة لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم اي من منى الى مكة والصحيح من مذهب

الشافعي ان المراد الرجوع الى الاهل وعن مالك قولان وعن ابن الهمام وقال ابن الهمام واي
اذا فرغتم من اعمال الحج فان الفراغ سبب الرجوع فقيه ذكر المسبب وارادة السبب
والدليل على ارادة المجاز فيه انه لو استمر على السياحة وجب عليه صومها بهذا النص ولا
يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال فعلم ان المراد الرجوع عنها سوى الرجوع عن
الاعمال فعلم ان المراد الرجوع عنها سواء قصد وطنا ولا ثم لو قدر القارن على الهدي
بعد صوم الثلاثة قبل التحلل وجب عليه الذبح ولو قدر عليه بعد التحلل لا يجب عليه
الذبح **فان فاتت الثلاثة** بان جاء يوم ولم يصمها بتمامها **تعين الدم** ولم يجزه الصوم
لانه جعل خلفا عن الدم على خلاف القياس فيراعى ما ورد فيه وهو الوقوع قبل يوم
واجاز الشافعي صومها بعدها بايام التشريق لانه صوم موقت فيقضي وللحاقه مالك
فيما عن يوم النحر لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج وهذا وقته لان طواف الزيارة
يتادى فيها ولقول عايشة وابن عمر لم يرخص في ايام التشريق ان يصمن الا لمن لم
يجد الهدي رواه البخاري وفيه عن ابن عمر انه قال الصيام لمن تمتع بالعمرة الى الحج الى
يوم عرفة فان لم يجد هديا ولم يصم صام ايام منى ولنا اطلاق النهي المشهور عن الصيام
في هذه الايام وقول عمر لمن قال اني تمتعت بالعمرة الى الحج اذبح شاة قال ما معي شيء
قال سل اقاربك قال ما هاهنا احد منهم فقال يا معيث اعطه قيمة شاة ذكره في المبسوط
ولو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم للقران ودم للتحلل قبل الذبح كذا قالوا
وفيه بحث اذ الترتيب واجب عند من يقول به وهو يسقط بالعذر ولو لم يدخل
القارن مكة ووقف بعرفة بعد الزوال فعليه دم جبر لرفض العمرة سواء نوى رفضها
او لا وعليه قضاؤها وبطل عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق باداء النسكين
فصار كالمفرد لا دم عليه **والتمتع افضل من الافراد** لان فيه جمعا بين العبادتين ودما
للنسك كما في القران فيكون التمتع افضل من الافراد وفي امر النبي صلى الله عليه وسلم
المحرمين بالحج ان يتحللوا عنه ويجعلوه عمرة اشارة الى ان التمتع افضل من الافراد وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد افضل من التمتع لان المتمتع وقع سفره للعمرة دليل
انه بعد الفراغ منها يصير كالمكي في حق الاحرام والحج فرض والعمرة سنة والسفر الواقع
للفرض اعلا من السفر للسنة والظاهر ان الافراد انما يكون افضل من التمتع اذا
اتى بعمرة مفردة بعده والا فلا شبهة ان العبادتين افضل من عبادة واحدة ولذا قال
محمد حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندي من القران **وهو** اي التمتع لغة الاستمتاع
ماخوذ من المتاع وشرعا **ان يحرم** الافاقي يكون على وجه المسنون **بعمرة من
الميقات** وجوبا او من مكان قبله وهو افضل او بعده ويجب عليه حينئذ دم
في اشهر الحج او يحرم بعمرة قبل الاشهر ويطوف لها في الاشهر اربعة اشواط او اكثر
ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر ان لم يكن ساق هديا وقد حل من احرامه ويبقى
على احرامه حتى يحرم بالحج يوم التروية ويتحلل من الاحرامين **ويقطع التلبية
في اول طوافه** باستلام الحجر الاسود ونحوه من انواع شروعه الا عند مشاهدته
للبيت كما قال مالك وهو مروي عن عمر ولنا ما رواه ابو داود وصححه الترمذي
من حديث عطاء عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسك عن التلبية في العمرة
اذا استلم الحجر **ثم احرم بالحج يوم التروية** من الحرم لان من صار مكيا وميقات
المكي في الحج الحرم **وقبله** عندنا وعند مالك **افضل** لما فيه من المسارعة الى

الطاعة وقال اصحاب الشافعي في غير واجد الهدي ان المستحب له ان يحرم بالحج يوم التروية
قبل الزوال لما روي جابر انه صلى الله عليه وسلم قال اذا توجهتم الى منى رايحين فاهلوا بالحج
وذلك يكون يوم التروية قبل الزوال لما روى جابر انه صلى الله عليه وسلم قال اذا توجهتم
الى منى رايحين فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم التروية قبل الزوال **وحج كالمفرد** ورمل في
طواف الزيارة لانه اول طواف في حجه وسعى بعده ولو احرم بالحج وطاف نفلا ورمل وسعى قبل
رواحه الى منى لا يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى **بعده وذبح** لما ذكرنا في القران بل هو انص
في القران **وان عجز عن الهدي صام كالقران** كمية وكيفية من غير فرق بينهما الا انه ان صام
الثلاثة بعد احرام العمرة ولو قبل الطواف لنا جاز ولم يجزها لك والشافعي صومها قبل
ان يحرم بالحج لظاهر قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج ومن صام قبل ان
يحرم بالحج لا يكون صومه في الحج قلنا انه اداه بعد انعقاد سببه وهو الاحرام بالعمرة لان
تحقق سبب الهدي انما هو بادخال العمرة على الحج في اشهره لا يشروعه في الحج فيجوز الصوم
بعد انعقاد السبب لجواز التكفير بعد جرح الصيد قبل موته والمراد بالحج المذكور في
النص وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا لانه عبارة عن الافعال والفعل لا يصلح ظرفا للفعل
ولو صام ثلاثة من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة اتفاقا لان سبب وجوب هذا الصوم
التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع لا حقيقة ولا حكما فلا يجوز
اداوه قبل وجود سببه **فان احرم المتمتع بسوق الهدي** بان قلده بدنة نفلا او نذرا
او جزاء صيد او جناية كانت عليه في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج والاظهر ان
لفظ بسوق بالموحدة اي مصاحبا بسوق الهدي متلبسا به ويحتمل ان يكون بالمثناة
الفوقية اي حال كونه يسوق الهدي والسوق افضل من القود الا ان لا ينساق فيقوده
والتقليد وهو جعل مزادة اي قطعة من ادم او نعل او لحا شجرة في عنقه افضل من التجليل
لقوله تعالى ولا الهدي ولا القلايد والجمع بينهما حسن واما الاشعار وهو ان يطعن بالرمح
في اسفل سنام البدنة من قبل يسارها او يمينها حتى يخرج الدم ثم يلطخ به سنامها
فقيل مكروه وقيل مسنون لقول ابن عباس صلى النبي صلى الله عليه وسلم الظهر بذي
الحليفة ثم دعا بناقته وفي لفظ ببدنه فاشعرها في صفحة سنامها الايمن وسلت الدم
عنها وقلدها نعلين الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري **وهو** اي احرام المتمتع بسوق
الهدي **افضل** منه بغير سوق لان النبي صلى الله عليه وسلم اهدى مائة من الابل والجملة
حالية معترضة بين الشرط وجوابه وهو قوله **لا يتحلل** اي يبقى على احرامه للعمرة حتى
يتحلل من حجه ولو حلق لم يتحلل من احرامه ولزمه دم وهو قول احمد وقال مالك
والشافعي اذا طاف وسعى وحلق حل من عمرته قياسا على من لم يسق الهدي ولنا ما في
الصحيحين من حديث ابن عمر قال تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بالعمرة
الى الحج واهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة وبدا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاهل بالعمرة ثم اهل بالحج فتمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرة الى الحج فكان من الناس
من اهدى فساق الهدي ومنهم من لم يهد فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة
قال للناس من كان منكم اهدى فانه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن
منكم اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل **ثم يحرم** ثانيا بالحج
كما مر في المتمتع الذي لا يسوق الهدي **والمكي** ومن بمعناه من اهل داخل الميقات
وان كان مسيرة سفر وقد اختلف العلما في حاضري المسجد الحرام فقال مالك اهل مكة

ومن

ومن يكون من منزله من مكة على مسيرة لا يجوز فيها قصر الصلاة **يفرد فقط** ولا يتمتع ولا
يقرن لما صح عن عمر رضي الله عنه ليس لاهل مكة تمتع ولا قران ومع هذا فمن تمتع منهم او قرن
صح وكان مسيئا وعليه دم جبر الاساءته ومن حكم هذا الدم ان لا يقوم الصوم مقامه حال
العسرة وقال الشافعي يتمتع المكي ويقرن لان قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر
من الهدي يشمل المكي كما يشمل غيره ولنا ان هذه الاية مخصوصة بغير المكي ومن بمعناه لان
الاشارة فيها للتمتع المفهوم من قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة وليس للهدي والصوم كما قال
به ولا لقيل ذلك على من لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام لان الهدي وبدله اعني الصوم
واجب على المتمتع والجواب يستعمل فيه على لا اللام ولو خرج المكي الى الكوفة مثلا يقرن
صح لان عمرته وحجته ميقاتيتان وصار بمنزلة الافاقي ولزمه دم شكر ولو تمتع لا يصح
لانه اذا تحلل بالعمرة صار من اهل مكة فيصير الحج من وطنه ولا يكون بناء على سفر سابق فعلم
ان عدم الالمام شرط لصحة التمتع فينتفي بانتفايه ويويده ما روى الطحاوي عن سعيد
ابن المسيب وعطاء وطاوس ومجاهد والنخعي ان المتمتع اذا رجع الى اهله بعد العمرة بطل تمتعه
وكذا حكاه الرازي في احكام القران وهو قول مالك والشافعي ايضا وفي الاسرار والمكي يعتمر
في اشهر الحج ولا يكره له ولكن لا يدرك فضيلة التمتع لان الالمام قطع متعته كما يقطع متعة
الافاقي اذا رجع بين النسكين الى اهله انتهى وهذا صريح في ان المكي لو اقتصر على عمرة مفردة
في اشهر الحج ولم يحج في تلك السنة لا تكون مكروهة بلا خلاف ومن ادعى خلاف ذلك كابن
الهمام فقد ابطلناه في غير هذا المقام وبينا انه غير موافق للرواية ولا للدراية ومن
الادلة على ذلك ما روى البيهقي عن معاذة العدوية عن عايشة قالت حلت العمرة
في السنة كلها الا اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك وروى الامام
الاعظم باسناده عن عايشة قالت لا باس بالعمرة في اي شهر شيت ما خلا خمسة
ايام يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق ثم الافاقي اذا اتى بعمرة اشهر الحج وتحلل
منها ثم عاد الى وطنه ثم حج في عامه بطل تمتعه ان لم يكن ساق معه هديا فلا يلزمه
دمه لانه المّ باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عمر
وابنه وابن عباس وقد ذكرنا من تبعهم من التابعين وهذا لان حد التمتع ليس بصادق
عليه حيث انشا لكل نسك سفرا من اهله والمتمتع من يترفق باداء النسكين في سفر
واحد وان ساق الهدي او اخر الحلق او ترك اربعة اشواط من الطواف لم يبطل تمتعه عند
خلافا لمالك والشافعي ومحمد لانه لم يجمع بين النسكين في سفر واحد لانهما سفران الاول
بالمامه باهله ولابي حنيفة وابي يوسف ان المامه باهله ليس بالمام صحيح لبقاء احرامه
لان سوق الهدي يمنعه من التحلل والعود ليحلق في الحرم وليأتي بالطواف الواجب عليه
فجرى وجود هذا السفر مجرى عدمه لعدم استحكامه فكانه لم يزل بمكة الى ان حج وان
احرم بالعمرة قبل اشهر الحج وطاف اقل الاشواط ثم اتمها في الاشهر وحج يكون متمتعا
عندنا وهو قول مالك لان الاحرام بالعمرة وان حصل قبل الاشهر لكنه شرط عندنا وانما
يعتبر اداء الاركان في اشهره واكثر افعال العمرة باقية مواداه في اشهره وللاكثر حكم
الكل فكان جامعا بين العبادتين فكان متمتعا ونفاه الشافعي بناء على ان الاحرام
ركن عنده وعلماؤنا والشافعي ابطلوا التمتع ان طاف الاكثر قبل الاشهر واجازه
مالك لان تمام العمرة بالتحلل منها وهو واقع في اشهره فيكون جامعا بين النسكين
باعتبار تمام العمرة قلنا انه ليس بجامع بينهما في الاشهر لا حقيقة ولا ظاهرا ولا

حكما لان الاكثر قد وجد في غيره لا شهر وللاكثر حكم الكل فكانه جامعها بعد العبادة بين ذلك الا
ويمضي المحرم فيما افسده من حج او عمرة بخلاف الصلاة والصوم لانه لا يمكنه الخروج من عهدة
الاحرام الا بالافعال فان كان متمتعا سقط دم المتعة لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين
في سفر واحد ولو احرم شخص بنسكين بحجتين او عمرتين لزماه عندنا وانما لزم محمد وزفر
بنسك واحد كمالك والشافعي لان الاهلال للشروع في الاداء واداؤهما معا غير ممكن ثم
ارتفاض احد الاحرامين بسيره الى زمن التوجه للاداء عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية
والى زمن الشروع في احد النسكين في رواية ويحكم ابو يوسف بالارتفاض عقيب الاحرام
بهما بلا مهلة ولو احرم بحجة اخرى يوم النحر قبل الحلق لزمته الحجة اتفاقا وعليه دم عند
ابي حنيفة قصر او لا لاجل الخروج من الاحرام الاول او لا لجمعه الاحرام للاحرام الثاني وعندهما
لزوم الدم بالتقصير وهذا بناء على ما قدمنا في اول الكتاب من وجوب التحلل في ايام
النحر عنده وعدمه عندهما ولو احرم بعمرة بعد فراغ الاولى قبل التقصير لزمه دم احرامه
قبل الوقت لان وقته بعد الحلق من الاولى لان الجمع بين احرامي الحج واحرامي العمرة بدعة
ولم يذكر محمد دما في الجمع بين الحجتين في الجامع الصغير وذكره في الجمع بين العمرتين
واوجبه في مناسك المبسوط فجعل بعض المشايخ فيه روايتين وذكر بعضهم انه لا فرق
بينهما وسكوته في الجامع ليس نفيا بعد وجود الموجب له في العمرتين وهو عدم المشروعية
ثابت في الحجتين

فصل في الجنايات

والجناية فعل محرم والمراد هنا خاص منه وهو ما تكون حرمته بسبب الاحرام او الحرم ثم المحرم
اذا جنى عمدا بلا عذر يجب عليه الجزاء والاثم فلابد من التوبة وان جنى بغير عمد او بعذر فعليه
الجزاء دون الاثم واما الواجبات فكلها ان تركها بعذر لا شيء عليه كما في البدايع ويجب الجزاء عندنا
وهو قول مالك على الناسي لاحرامه وكذا على الجاهل بالحرمة اذ للاحرام حالة مذكورة فلم
يكن الاسلام ولا الجهل في دار الاسلام عذرا ونفاه الشافعي عنهما لانهما معذوران الا اذا
قتل صيدا فانه يجب الجزاء على الاظهر ثم الكفارات كلها واجبة على التراخي فلا يأثم بالتأخير
عن وقت الامكان ويكون مؤديا لا قاضيا في اي وقت ادى وانما يتضيق عليه الوجوب في
اخر عمره في وقت يغلب على ظنه انه لو لم يؤده لفات فانه ان لم يؤد فيه حتى مات اثم ويجب
عليه الوصية بالاداء ولو لم يوص لم يجب في التركة ولا على الورثة ولو تبرع عنه الورثة جاز
ولا يصوم عنه والافضل تعجيل الكفارات والمبادرة الى المبرات فان في التأخير افات ثم
الجنايات قسمان موجب للدم وموجب للصدقة فاشار الى الاول بقوله **ان طيب محرم**
مكلف ذكرا كان او انثى **عضوا** كاملا كالراس والفخذ والساق وقال الفقيه ابو جعفر
يعتبر كثرة الطيب في نفسه ككف من ماء الورد نفسه وكف من الغالية وما استكثره
الناس من المسك وفي المحيط والى كل قول اشار محمد والصحيح ان كان الطيب قليلا فالعبرة
بالعضو لا بالطيب وان كان الطيب كثيرا فالعبرة بالطيب لا بالعضو ولو طيب في مجلس
واحد جميع اعضائه فعليه دم واحد لاتحاد الجنس وان كان في مجالس فلكل طيب دم
على حدة كفر للاولى او لا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى
ولو كان الطيب في اكثر من عضو يجمع فان بلغ عضوا فعليه دم ولو شم طيبا او
دخل بيتا مجمرا فعلق بثوبه رائحته فلا شيء عليه ويكره له شمه قصدا لما روي عن عمر

وكان ابن عباس لا يرى به باسا وسئل عثمان عن المحرم يدخل البستان قال نعم ويشم
الريحان واوجب مالك والشافعي الدم عليه ولو اكل الزعفران وحده فعليه دم
ان كان كثيرا وهو بحيث يلتزق به اكثر فمه والا فصدقة عند ابي حنيفة وعندهما
لا شيء لان الزعفران يستعمل في الاطعمة فالتحق بها ولابي حنيفة انه طيب
حقيقة ولا تسقط مدة الحقيقة الا لضرورة التبعية للطعام بان كان في طعام
مسته النار ولم تمسه ولو طيب ربع عضو يلزمه صدقة في ظاهر الرواية وقيل
يلزم اعتبارا بالحلق وفي الهداية فان خضب راسه بحناء فعليه دم لقوله عليه
السلام الحناء طيب اخرجه النسائي والطبراني والبيهقي ونقله عن خولة بنت
حكيم عن امها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تطيبي وانت محرمة ولا تمسي
الحناء فانه طيب **او ادهن** بتشديد الدال اي تدهن بدهن فيه طيب كدهن
البنفسج والورد والياسمين والبان لزم دم اجماعا وفي المحيط لو ادهن بشحم او سمن
فلا شيء عليه لانه ليس بطيب اصلا ولو ادهن شقاق رجله بزيت او داوى به جراحة
فلا شيء عليه اجماعا لان الزيت طيب من وجه وليس بطيب حقيقة فاذا استعمل
على وجه التطيب لزم الدم ولو استعمل لاصلاح البدن لا يلزمه شيء توفيرا على
الشبهين حقهما **او لبس مخيطا** ولو متعددا في مجلس واحد كقميص وقلنسوة
وعمامة وقباء وسراويل لان جنس الجناية واحد والمقصود واحد وهو الاستمتاع
بلبس المخيط كحلق راسه كله فصار كجناية واحدة **او ستر راسه** اي غطاه
يوما كاملا او ليلة كاملة وهو ظرف للفعلين لان الارتفاق الكامل في اللبس
وستر الراس بدفع الحر والبرد وذلك بيوم كامل وقال ابو يوسف وهو قول ابي
حنيفة او لا اكثر اليوم كاليوم وفي الاقل صدقة عندنا لا دم كما قال مالك
والشافعي واحتجا بانه محظور الاحرام وفي شرح الطحاوي ولو لبس المحرم المخيط
اياما ولم ينزعه ليلا ونهارا فعليه دم واحد فان ذبح ثم استمر على اللبس يوما
كاملا فعليه دم اخر لان الدوام كالابتداء ولو اضطر المحرم الى ثوب واحد فلبس
ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة لم يجب الا دم واحد على سبيل التخيير كمن
اضطر الى لبس قميص فلبس قميصين او قميصا وجبة وان لبس احدهما على موضع
الضرورة والاخر على غيره كمن اضطر الى لبس قلنسوة وقميصا فعليه دم متحتم
للبسه ما لا يحتاج اليه ويخير بين الدم والطعام والصيام للبسه ما يحتاج
اليه ولو كان يلبس المخيط بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان يعزم على تركه
فعليه دم واحد بالاجماع وان نزعه على عزم الترك ثم لبسه فان كفر للاول فعليه
كفارة بالاجماع والا فعليه كفارتان عندهما وقال محمد كفارة واحدة كذا في السراج
وقال ابن الهمام لا فرق في لزوم الدم اذا احدث اللبس بعد الاحرام او احرم
وهو لابس فدام يوما وليلة عليه بخلاف انتفاعه بعد الاحرام بالطيب السابق
للنص فيه ولولاه لاوجبنا فيه ايضا ولا في كونه مختارا في اللبس او مكرها عليه
او نائما فغطى انسان راسه ليلة او وجهه حتى يجب الجزاء على النائم لان الارتفاق
حصل له وعدم الاختيار اسقط الاثم عنه لا الموجب انتهى ولا باس للمحرم ان
يغطي فاه واذنيه ويكره ان يغطي انفه ولو غطى ما استرسل من شعر لحيته لا باس به
كذا في السراج ويجوز وضع القباء على منكبيه اذا لم يدخل يديه من كميه ولا دم عليه

والزمه زفر كمالك والشافعي بالتم لانه ارتفق بلبس القباء ارتفاقا كاملا وهو مخيط لانه
قدر اللبس هكذا ولنا انه استعمله استعمال الرداء المطلق للمحرم لا المخيط الا ترى انه يحتاج
الى تكلف في حفظه والمخيط ملبوس لا يتكلف في حفظه فلم يكن لابسا المخيط فلم يجب عليه
شيء وفي المبسوط ويتوشح المحرم بالثياب ولا يعقد على عنقه لانه اذا عقده لا يحتاج
الى حفظه على نفسه اي تكلف فكان في معنى المخيط ولذلك قالوا اذا اتزر لا ينبغي له ان
يعقد ازاره على نفسه بحبل او غيره فقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا قد
شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل ويلك وكذلك يكره ان يخلل ازاره بخلال
لانه يحتاج الى تكلف في حفظه على نفسه ولكنه مع هذا لو فعل لا شيء عليه لان المحظور
عليه الاستمتاع بلبس المخيط ولم يوجد ذلك ولعل الحكمة في نفي الاحتياج الى التكلف
في حفظه على نفسه ليكون مذكرا له حال احرامه ولا يصير غافلا عن مرامه وكمال
مقامه هذا ويجب الدم عندنا على لابس السراويل بلا فتق وان يجد غيره وقال
الشافعي لان الستر فرض عليه ولا يسقط هذا الفرض بالاحرام والفتق غير واجب
لاستلزامه الضرر بتنقيص المال وهذا بخلاف الخفين حيث يجب قطعهما اسفل من
الكعبين اذا لبسهما لان اللبس ثمة غير واجب وانما يلبسه لدفع الاذى موجب
القطع للتمكن من الانتفاع على الوجه المباح وها هنا الستر فرض فكان مضطرا
الى اللبس فلم يجب فتقه ولنا ان تاثير الاحرام في حرمة لبس المخيط وتاثير العذر
في الاطلاق اما في اسقاط الحرمة فلا فيترك اللبس للعذر منزلة الحلق لدفع الاذى
او حلق ربع راسه او لحيته طوعا او كرها لانه حصل له ارتفاق كامل لان من الناس
من يحلق بعض راسه ومنهم من يحلق بعض لحيته ولو كان مكرها لا يرجع على المكره بشيء
لان الدم في مقابلة ما حصل له من الراحة وصار كالمغرور في العقر وهو بالضم
دية الفرج المغصوب وصداق المراة وصورته ان يغر رجلا فيقول له تزوج هذه
فهي حرة فيتزوجها ويدخل بها ثم يستحق بانها امته فان المولى ياخذ من
الزوج العقر ولا يرجع به الزوج على الغار لانه قد حصلت له اللذة بمقابلته
وهو الوطء كذا في السراج وقال زفر يرجع به عليه لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة
والزمه هذه الغرامة ولا شيء عليه عند الشافعي بناء على اصله ان الاكراه يخرج
المكره من ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم عنده ابلغ من الاكراه لان الاكراه ينفسد
بقصده وبالنوم ينعدم القصد اصلا وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي عنه الاثم
ولكن لا ينتفي حكم الفعل اذا تقرر سببه والسبب هنا ما نال من الراحة والزينة
بازالة الشعث عن بدنه فلزمه الدم وفي الجامع الصغير عن ابي حنيفة انه يجب الدم
بحلق الاكثر انتهى وهو رواية عن ابي يوسف وهو الاظهر وذكر شمس الائمة وقاضي خان
ان على قولهما في حلق الجميع الدم وفي الاقل منه الطعام ثم يجب عندنا صدقة بثلاث
شعرات لعدم كمال الارتفاق ويجب دم عند الشافعي اعتبارا بنبات الحرم واذا حلق
محرم راس محرم عند جواز التحلل يوم النحر لم يكن عليهما شيء كذا في السراج والظاهر
انه كذلك عند جواز التحلل في العمرة **او عضوا** كاملا بان حلق صدره او ساقه او رقبته
او عانته او احدى ابطيه او شعر موضع حجامته في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد الواجب في حلق المحاجم الصدقة لانه عليه السلام احتجم وهو محرم ولو كان
حلق المحاجم يوجب الدم لما باشره عليه السلام والجواب بانه يحتمل انه عليه السلام

احتجم

احتجم في موضع لا شعر فيه او احتجم لعذر لانه عليه السلام كما لا يفعل ما يوجب الدم
لا يفعل ما يوجب الصدقة وفي المحيط لو حلق ابطيه فعليه دم واحد لانهما جنايتان
من جنس واحد فليكتفي بجزاء واحد وعلماؤنا الزموا باخذ شارب ونحوه حكومة
وتفسيرها ان ينظر الى هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه من الطعام
بحسابه ويجب دم عليه عندهما للاعتبار لانه مما يميط الاذى من حلق العانة وموضع
الحجامة ونتف الابط والانف واوجب في شعرة او شعرات اطعام حفنة بيد واحدة **او
قص اظفار يديه او رجليه** للارتفاق كاملا **او الكل في مجلس** لانها محظورات
من نوع واحد فيتداخل كالايلاجات في جماع واحد لا يلزم بها الا مهر واحد وعند مالك
والشافعي يجب اربعة دماء بناء على عدم التداخل عندهما قيد بمجلس لانه لو قص اظفار
كل يد في مجلس وجب لكل يد دم عند ابي حنيفة وابي يوسف وللجميع دم عند محمد لان
الجنايات من جنس واحد وهو القص في حرمة واحدة وهي للارتفاق فصارت
كجناية واحدة الا اذا كفر للاول قبل القص الثاني فيلزم دم للثاني ولهما ان
هذه جنايات متعددة حقيقة لكنها في المعنى متحدة وهو حصول الارتفاق من
جانب القص وهو شيء واحد فعند اتحاد المجلس جعلنا الكل جناية واحدة وعلى
هذا الاختلاف لو جامع مرة بعد اخرى امراة واحدة او نسوة ولحق محمد خمسة
متفرقة فيهما مجتمعة في محل واحد والزم دما واوجبا عن كل ظفر صدقة الا ان يبلغ
ذلك دما فحينئذ ينقص منه ما شاء وعن محمد في كل ظفر خمس الدم ولا شيء باخذ
الظفر المنكسر وقطعه اتفاقا لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر
الحرم **او طاف للفرض** جميعه او اكثره **محدثا** بناء على ان الطهارة في الطواف عن الحدث
الاكبر والاصغر واجبة عندنا وقال مالك والشافعي لا يعتد بذلك الطواف بناء على
ان الطهارة فيه عندهما شرط عنده كما في الصلاة لما روى الترمذي من حديث ابن عباس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة الا انكم تتكلمون فيه
فمن تكلم لا يتكلم الا بخير قال ابن الهمام ووجه الاستدلال انه شبهه في الحكم بدليل
الاستثناء من الحكم فكانه قال هو مثل الصلاة في حكمها الا في جواز الكلام فيصير ما
سوى الكلام داخلا في الصدر ومنه اشتراط الطهارة واما المشي فقد علم اخراجه
قبل التشبيه فان الطواف نفس المشي فحيث قال الصلاة فقد قال المشي الخاص كالصلاة
فوجه التشبيه ما سوى المشي وبعض الانحراف ايضا بالاجماع وباتفاق رواة مناسكه
صلى الله عليه وسلم انه جعل البيت عن يساره حين طاف والجواب على تسليم ان التشبيه
في الحكم انه خبر واحد لو لم يلزم نسخه لاطلاق الكتاب ثبت به الوجوب لا الافتراض
لاستلزامه الاكفار بجحد مقتضاه بل لازمه التفسيق به على انا نمنع ان التشبيه
في الحكم لجواز ان يكون في الثواب وقوله الا انكم الى اخره منقطع كلام مستانف
بيان لاباحة الكلام فيه ولو كان التشبيه في الحكم لكان مقتضاه وجوب طهارة
الثوب والبدن فيه لكن صرحوا بعدم وجوبه ففي البدائع انها ليست بشرط
بالاجماع فلا يفترض تحصيلها ولا يجب لكنه سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه
نجاسة اكثر من قدر الدرهم لا يلزمه شيء لكنه يكره انتهى وهو غاية التحقيق
والله ولي التوفيق ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد بالطهارة
وفي الامام روى احمد بن حنبل عن محمد بن جعفر عن شعبة قال سالت حمادا

ومنصورا عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فلم ير به باسا او غيره اي لغير طواف
الفرض سواء كان طواف قدوم او صدر او تطوع جنبا لان نقص الجنابة في غير الفرض
كنقص الحدث في طواف الفرض او افاض قبل الامام او نهارا لانه لو افاض قبل الامام
ليلا لا شيء عليه ولو افاض الامام نهارا لزمه الدم لان رواة نسك رسول الله صلى
الله عليه وسلم متفقون على انه عليه السلام افاض من عرفات بعد غروب الشمس وقال
خذوا عني مناسككم واما قول صاحب الهداية لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب
الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك سنة الدفع مع الامام
ولم يستدرك وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة انه سقط قال القدوري وهو الصحيح
والجمهور على الاول هو الاصح ولو عاد قبل الغروب قيل يسقط لانه تدارك المتروك
في وقته وقيل لا يسقط لانه لم يتدارك الجزء الغائب من الوقوف وهو الاظهر لان
الاستدامة واجب فيفوت بفوتها البعض او ترك واجبا بان ترك الوقوف
بالمزدلفة من غير عذر او طواف الصدر لغير حائض او السعي للحج او العمرة او رمي
يوم او اكثر اي اكثر واجب بان ترك اربعة اشواط من طواف الصدر او من السعي
او ترك اربع حصيات في اليوم الاول او احدى عشرة حصاة في يوم من الايام الاخر
والترك يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي ولو ترك رمي الجمار في الايام كلها
يلزمه دم واحد كما لو حلق جميع بدنه في مجلس واحد او قدم نسكا اي عملا من
اعمال الحج على نسك اخر مما يكون من حقه وجوب تقديمه بان حلق قبل الرمي
او عن القارن او المتمتع قبل الرمي او حلق قبل الذبح او اخر طواف الفرض
او الحلق او الذبح لمن يجب عليه عن ايام النحر او اخر رمي اليوم الاول الى الثاني
او رمي اليوم الثاني الى الثالث او الثالث الى الرابع وهذا كله عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي لا شيء عليه في تقديم نسك او تاخيره لما في
الصحيحين من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الذبح والرمي والحلق
والتقديم والتاخير فقال لا حرج ولابي حنيفة ما روى ابن ابي شيبة والطحاوي
من حديث ابن عباس انه قال من قدم شيئا في حجه او اخره فليهرق لذلك دما قال الطحاوي
فهذا ابن عباس احد من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ما سئل يومئذ عن شيء قدم
ولا اخر من امر الحج الا قال لا حرج وليس عنده معنى ذلك على الاباحة في تقديم ما
قدموا ولا في تاخير ما اخروا مما ذكرنا ان فيه الدم ولكن معنى ذلك عنده على ان الذي
فعلوه كان على الجهل بالحكم فيه كيف هو فعذرهم وامرهم في المستانف ان يتعلموا مناسكهم
وتحقيق المقام مما ذكره ابن الهمام ان لهما ما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم وقف في حجة
الوداع فقال رجل لم اشعر فحلقت قبل ان اذبح قال اذبح ولا حرج وقال اخر يا رسول الله
لم اشعر فنحرت قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج فما سئل يومئذ عن شيء قدم ولا اخر
الا قال افعل ولا حرج والجواب ان نفي الحرج يتحقق بنفي الاثم والفساد فيحمل
عليه دون نفي الجزاء فان في قول القائل لم اشعر ففعلت ما يفيد انه ظهر له بعد
فعله انه ممنوع من ذلك فلذا قدم اعتذاره على سؤاله والا لم يسئل او لم يعتذر
ولكن قد يقال يحتمل ان الذي ظهر له مخالفة ترتيبه لترتيب رسول الله صلى الله عليه
وسلم فظن ان ذلك الترتيب متعين فقدم ذلك الاعتذار وسال عما يلزمه به فبين
صلى الله عليه وسلم بالجواب عدم تعينه عليه بنفي الحرج وان ذلك الترتيب مسنون

لا واجب والحق انه يحتمل ان يكون ذلك وان يكون الذي ظهر له كان هو الواقع الا انه صلى الله عليه
وسلم عذرهم للجهل وامرهم ان يتعلموا مناسكهم وانما عذرهم بالجهل لان الحال كان اذ ذاك في
ابتدائه واذا احتمل كل منهما فالاحتياط اعتبار التعين اذ الاخذ به واجب في مقام اضطراب
فيتم الوجه لابي حنيفة او ترك اقله اي اقل طواف الفرض بان ترك ثلاثة اشواط
او شوطين او شوطا لان النقصان بترك الاقل نقصان يسير فاشبه النقصان بالحدث
فعليه دم هذا جواب قوله ان طيب محرم عضوا وما عطف عليه وكذا ان طاف للعمرة
بغير طهارة وبترك اكثره اي اكثر طواف الفرض في الحج وهو اربعة اشواط بقي محرما
اي في حق النساء حتى يطوفه اي الى ان يطوف بذلك الاحرام لان ترك اكثر الطواف
كترك كله وترك كل هذا الطواف لا يجبر بالدم وان طافه كله او اكثره جنبا او حائضا
او نفساء فبدنة تجب عليه وفعليه بدنة كما روي عن ابن عباس وهي عندنا بعير او بقرة
لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت في الجناية وللاكثر
حكم الكل ثم قيل يجب الاعادة في الحدث الاصغر والاكبر والاصح كما في الهداية انه يؤمر
من بمكة باعادته في الحدث استحبابا وفي الجنابة وجوبا وانما كان ذلك اصح لان النقص
في الحدث يسير وفي الجنابة كثير فينبغي ان يتفاوت بينهما في حكم الاعادة للجبر
فان اعاده وقد طاف محدثا فلا دم عليه سواء عاد في ايام النحر او بعدها وان اعاده
وقد طاف جنبا ان كان في ايام النحر فلا دم عليه وان كان بعدها فعليه دم للتاخير
عند ابي حنيفة وسقطت البدنة بالاتفاق وان رجع الى اهله في الحدث فالمستحب
بعث الشاة لا الاعادة لانه انفع للفقراء وفي نقصانه خفة وفي الجنابة عليه ان
يعود الى مكة باحرام جديد ان جاوز الوقت ولو لم يعد وبعث هديا اجزاه وان فعل
اقل مما ذكر بان طيب اقل من عضو او لبس مخيطا او ستر راسه اقل من يوم
او حلق اقل من ربع راسه او حلق بعض عضو غيره او قص اقل من خمسة اظفار او قص
خمسة متفرقة وتقدم ان محمدا اوجب الدم في هذه الصورة كما لو قص الخمسة
في يد واحدة او طاف لغير الفرض اي فرض الحج محدثا سواء كان طواف الصدر او القدوم
او التطوع او طواف العمرة ويلزم دم لو طافها جنبا لانه نقص كثير ثم كل منها دون
طواف الزيارة فيكتفى بالشاة وهذا كله على رواية القدوري واختارها صاحب
الهداية ومن تبعه وفي شرح الطحاوي اذا طاف طواف اللقاء محدثا او جنبا فانه يعيد
وان لم يعد فلا شيء عليه وفي مبسوط شيخ الاسلام ليس لطواف التحية محدثا او جنبا
شيء لانه لو تركه اصلا لم يكن عليه شيء فكذا اذا تركه من وجه قلنا لا يلزم من عدم لزوم
شيء بتركه لكونه سنة ان لا يلزم شيء بترك الطهارة فيها لانها واجبة في الطواف على
الاصح فبتركها يرتكب محظورا فيلزمه الجزاء او ترك القليل من الواجب بان ترك
ثلاثة اشواط او اقل من طواف الصدر او من السعي او ترك اقل جمرة العقبة في يوم
النحر لانها فيه نسك كامل او ترك اقل الجمار الثلاث في يوم بعد يوم النحر لان الكل
نسك واحد فيه فكان المتروك اقل او حلق راس غيره بامره او بغير امره او الحق شارب
او قلم اظفاره سواء كان ذلك الغير حلالا او محرما ولعله ماخوذ من عموم قوله
تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حيث يشمل معنى لا يحلق بعضكم راس بعض كقوله تعالى ولا
تقتلوا انفسكم ولو كان الحالق حلالا والمحلوق محرما على الحالق الصدقة لانه ازال
ما استحق الامن كنبات الحرم وعلى المحلوق الدم وقيل ليس على الحالق الحلال شيء

ولا شيء عند الشافعي على الحالق المحرم اذا حلق شخصا محرما كان او حلالا لان المحرم ممنوع
عن ازالة ما ينمو من بدن نفسه لما فيه من معنى الراحة والزينة ولا يحصل شيء من ذلك
بحلق راس غيره فلا يلزمه به شيء ويجب عليه دم عندنا وبه قال مالك على ما في مواهب
الرحمن **تصدق** جواب قوله وان فعل اقل مما ذكر وما عطف عليه **بنصف صاع
من بر** او بصاع من تمر او شعير واعلم ان كل موضع يجب فيه الصدقة المطلقة في الحج
او العمرة فهي هذه الا ما يجب بقتل جرادة او قملة او ازالة الشعث فيهما يطعم شيئا
يسيرا وقد ورد تمرة خير من جرادة وان ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر
او السعي او ترك اقل جمرة العقبة في يوم النحر او اقل الجمار الثلاث في يوم بعده يجب
عليه لكل شوط او رمية صدقة الا ان يبلغ مجموع الصدقات بمنزلة دم فينقص منه
ما شاء **وان طيب** عضوا كاملا او قص اظفاره او لبس المخيط قدر يوم **او حلق
لعذر ذبح** شاة في الحرم وفيه اشارة الى انه لو وجب عليه الذبح في الحرم لا غير
فلو سرقت بعد الذبح او هلكت بآية بعده لا يجب عليه شيء **او تصدق** في اي موضع
شاء **بثلاثة آصوع طعام** باضافة اصع وهو بفتح الهمزة وضم الصاد وسكون
الواو او بسكون الصاد وضم الواو جمع صاع **على ستة مساكين** كل مسكين
نصف صاع من بر او دقيق ويستحب ان يتصدق على مساكين الحرم **او صام** ولو كان
موسرا لكن بتبييت النية وتعيينها **ثلاثة ايام** في اي موضع شاء ولو متفرقة
لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة
او نسك وكلمة او للتخيير وفسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ففي صحيح البخاري
من حديث عبد الرحمن بن ابي ليلى عن كعب بن عجرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال له لعلك اذاك هوامك قال نعم يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
احلق راسك وصم ثلاثة ايام او اطعم ستة مساكين او انسك بشاة وفي الكتب
الستة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بكعب بن عجرة بالحديبية وهو يوقد تحت
قدر والقمل يتهافت على وجهه فقال ايوذيك هوامك هذه قال نعم قال فاحلق
راسك واطعم فرقا بين ستة مساكين او صم ثلاثة ايام او انسك نسيكة وفي
الصحيحين عن عبد الله بن مغفل قال حدثني كعب بن عجرة انه خرج مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم محرما فقمل راسه ولحيته فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم
فارسل اليه فدعا الحلاق فحلق راسه ثم قال لك عندك نسك قال ما اقدر عليه
فامره ان يصوم ثلاثة ايام او يطعم ستة مساكين لكل مسكينين صاع فانزل الله
فيه خاصة فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ثم كانت للمسلمين عامة وفي لفظ
لمسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم احلق ثم اذبح شاة نسكا او صم ثلاثة ايام
او اطعم ثلاثة اصع من تمر على ستة مساكين وفي رواية لكل مسكين نصف صاع
وفي لفظ له فقال لي هل عندك فرق تقسمه بين ستة مساكين والفرق ثلاثة
اصع او انسك شاة او صم ثلاثة ايام فقلت خير لي يا رسول الله قال اطعم ستة
مساكين وفي لفظ له عن الحسن انه قال فكيف صنعت قال ذبحت شاة فان قلت
الاية والحديث لا يدلان على الفدية في الطيب واللبس وقص الاظفار فبم
اثبتم الفدية فيها **اجيب** بالقياس على الحلق الثابت بالاية والحديث
لوجود الجامع بينهما وهو العذر وانما قلنا ان الذبح يختص بالحرم والاطعام والصيام

لا يختصان به لانهما عبادة في كل مكان وزمان والذبح لم يعرف شرعا عبادة وقربة الا في
زمان او مكان وبما ان الذبح لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ثم الاباحة في
الاطعام مجزية عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين بجامع انهما كفارة ولان الحديث
ورد بلفظ الاطعام والاباحة مجزية في كل ما ورد بلفظ الاطعام وخالفه محمد وشرط
التمليك كالزكاة بجامع انها صدقة ونص الكتاب ورد بها فيحمل الاطعام الوارد في الحديث
على وجه التمليك لان الحديث ورد مورد التفسير للاية **وطوه** اي جماعه بغيبوبة الحشفة
عامدا او ناسيا طايعا او مكرها في القبل او الدبر **قبل وقوف عرفة** اي وقبل وقوفه
بعرفات في زمانه **افسد حجه** بالاجماع لان الجماع اقوى محظورات الاحرام **ومضى
في حجه** لاجماع الصحابة على ذلك **وذبح** شاة او شارك في سبع بقرة او جزور وقال
الشافعي تجب بدنة اعتبارا بالجماع بعد الوقوف بل اولى لان الجماع قبله في مطلق الاحرام
بخلافه بعده واجيب بانه وجب القضا في الجماع قبل الوقوف فخف معنى الجناية فتجب
الشاة وقد روى البيهقي عن يزيد بن نعيم الاسلمي التابعي ان رجلا جامع امراته وهما
محرمان فسال الرسول صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديا
واسم الهدي يتناول الشاة كما يتناول البدنة وفي البدنة اكمل والواجب ينصرف
المطلق الى الكامل في الماهية لا الى الاكمل وماهية الهدي كاملة في الشاة وروى ابو داود
مرسلا ان رجلا من جذام جامع امراته وهما محرمان فسال الرجل النبي صلى الله عليه وسلم
فقال اقضيا حجكما واهديا هديا وروى ابن وهب بسند فيه ابن لهيعة عن يزيد بن
ابي حبيب ان رجلا من الجذام الحديث وفيه حتى اذا كنتما بالمكان الذي اصبتما فيه ما
اصبتما فاحرما وتفرقا الى ان قال واهديا وضعف بابن لهيعة وروي بالزيادة عن
عدة من الصحابة فابن ابي شيبة اسنده الى من سال مجاهدا عن المحرم يواقع امراته
فقال كان ذلك على عهد عمر فقال يقضيان حجهما ثم يرجعان حلالا فاذا كانا من قابل
حجا واهديا وتفرقا من المكان الذي اصابها فيه وقال مالك في الموطا انه بلغه ان عمر بن
الخطاب وعلي بن ابي طالب وابا هريرة سئلوا عن رجل اصاب اهله وهو محرم بالحج فقالوا
ينفذان لوجوههما حتى يقضيا حجهما ثم عليهما حج من قابل والهدي الا ان عليا قال
فاذا اهلا بالحج من قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما والدارقطني اسنده عن ابن عمر
وابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن ابي شيبة عن علي ايضا قال لكل واحد
منهما بدنة فاذا حجا من قابل تفرقا من المكان الذي اصابها **وقضى** بالجماع **ولم يفترقا
في القضا** وهو مروي عن الحسن وعطا الا اذا خشيا المواقعة فيستحب ان
يفترقا في الاحرام والمراد بالفرقة ان ياخذ كل منهما طريقا غير طريق الاخر وقال
مالك يجب افتراقهما في الاحرام من الموضع الذي وطئها فيه وبه قال الشافعي في
القديم وجوبا وفي الجديد استحبابا ومن حين الخروج من موضع الاقامة في قول
لمالك لما رواه في الموطا عن علي كرم الله وجهه ومن حين الاحرام في قول اخر وبه
قال زفر لان الافتراق نسك بقول الصحابة واداء النسك بعد الاحرام ولنا ان
الافتراق ليس بنسك في الاداء فلا يؤمر به في القضا فان قيل روي عن عمر وعلي
وابن عباس انهم قالوا يفترقان اجيب بان قولهم محمول على الندب لما قدمناه
من الدليل **وبعده** اي بعد وقوف عرفة قبل الحلق **تجب بدنة** ولا يفسد حجه
سوا جامع عامدا او ناسيا وفي الوجيز انما تجب بدنة اذا جامع عامدا اما اذا جامع

ناسيا فعليه شاة كذا في السراج وقال الشافعي وهو اظهر القولين في مذهب مالك
يفسد اذا جامع قبل الرمي اعتبارا بما لو جامع قبل الوقوف لان كلا منهما قبل التحلل
ولنا على عدم الفساد ما في السنن الاربعة وقال الترمذي حسن صحيح عن عروة
ابن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه اي صلاة
الصبح بالمزدلفة ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا
فقد تم حجه وقضى تفثه وفي رواية من ادرك معنا هذه الصلاة واتى عرفات قبل
ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه وفي رواية من ادرك معنا هذه الصلاة ...
وحقيقة التمام غير مرادة لبقاء طواف الزيارة وهو ركن فيكون المراد به الامن
من الفساد وعلى وجوب البدنة ما روي عن ابن عباس انه سئل عن رجل وقع باهله
وهو بمنى قبل ان يفيض فامره ان ينحر بدنة رواه مالك في الموطا عن ابي الزبير المكي
عن عطاء عنه واسنده ابن ابي شيبة عن عطاء قال سئل ابن عباس عن رجل قضى المناسك
كلها غير انه لم يزر البيت حتى وقع على امراته قال عليه بدنة ولو كان الواطي قارنا عليه
بدنة لحجة وشاة لعمرته وليس عليه دم القران لفساد احد النسكين ولو جامع مرة
ثانية فعلى كل واحدة شاة مع بدنة لانه وقع في حرمة مهتوكة فصادف احراما
ناقصا فيجب الدم وبعد الحلق قبل الطواف شاة او سبع بدنة لان الجناية
خفت لوجود الحل في حق غير النساء ولو جامع بعد الطواف الزيارة وقبل الحلق
فعليه شاة لوجوب الجماع في الاحرام كذا في الهداية وشروح القدوري وقيل يجب
بدنة لاطلاق ظاهر الرواية لزوم البدنة بالجماع بعد الوقوف عن التفصيل بين
كونه قبل الحلق او بعده وفي مذهب الشافعي لو كان ناسيا او مكرها او نائمة لا
يفسد حجه ولا يلزمه شيء ويلزم عندنا دم بقبلة او لمس بشهوة وان لم ينزل
على رواية الاصل وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى وللشافعي قول اذا اتصل
به الانزال يفسد الاحرام على قياس الصيام فانه يفسد بالتقبيل عنده اذا
اتصل به الانزال ولكنا نقول فساد الاحرام حكم متعلق بعين الجماع فانه
بارتكاب سائر المحظورات لا يفسد وما تعلق بمعنى الجماع من العقوبة لا يتعلق بالجماع
فيما دون الفرج كالحد وللشافعي قول انه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل قياسا على الصوم
فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل بالتقبيل فكذا في الحج ولكنا نقول الجماع فيما دون
الفرج من جملة الرفث فكان منهيا عنه بسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير
مرتكبا محظور احرامه فيلزمه الدم ولو طاف مكشوف العورة او معكوسا بان يتوجه
من عند الحجر الاسود الى جهة الركن اليماني او راكبا بلا عذر يجب عليه دم لان كل
واحد منهما واجب فيحصل النقص بتركه فيلزمه الدم وجعلها الشافعي شروطا
فالغاه بدونها ولم يوجب بالطواف راكبا شيئا لان النبي صلى الله عليه وسلم طاف
راكبا ولم ينقل عذر ولنا ان فعل الدابة وان اضيف الى الراكب معنى لكنه مختلف
عنه صورة فتمكن النقصان فيه باعتبار فوات الصورة فيجب الدم وما رواه
كان لعذر ففي صحيح مسلم عن جابر قال طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة
الوداع على راحلته بالبيت يستلم الحجر بمحجنه وبين الصفا والمروة ليراه الناس
وليشرف وليسالوه فان الناس غشوه وفي الصحيحين عن ام سلمة قالت شكوت
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اشتكي فقال طوفي من وراء الناس وانت راكبة

فورد النص فيه معللا بالمرض وقصد السؤال والله اعلم بحقيقة الاحوال وان قتل محرم
صيدا اي حيوانا ماكولا وغير ماكول ذا قوايم فخرج به مثل الحية والعقرب وساير الهوام
متوحشا باصل الخلقة فدخل الحمام المستانس وخرج الابل المستوحش وكان توالده
وتعيشه في البر فخرج به صيد البحر وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء لان التوالد
هو الاصل والكينونة بعد ذلك عارض فاعتبر الاصل فالبحري حلال للحلال والمحرم
والبري حرام على المحرم الا ما استثناه النبي عليه السلام والاصل فيه قوله تعالى
احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما اي محرمين والمباح والمملوك فيه سواء لان الصيد عام او دل عليه بالاشارة
او غيرها في قتله عمدا او سهوا لانه ضمان فاشبه غرامات الاموال من حيث ان الضمان
يدور مع الاتلاف غير مقيد بالعمد والتقييد في الاية به لان موردها في المتعمد او
للتنبيه على ان الخاطي بالاولى كذا قيل وبعده لا يخفى او لاجل وعيد ليذوق وبال
امره والناسي لا يستحق الوعيد قال الزهري نزل الكتاب بالعمد ووردت السنة
بالخطا فيستوي في ذلك العامد والناسي لاحرامه وكذا الخاطي قاتله المحرم او
الحلال بشروط منها ان لا يكون القاتل عالما بمكان الصيد لانه اذا كان عالما به
يكون قتله بعلمه لا بالدلالة وعند هذا لو اعار المحرم قوسا لرمي صيد فعليه
جزاء ان لم يكن مع المستعير قوس وان كان فلا شيء عليه ومنها ان يصدقه في الدلالة
حتى لو كذبه ولم يتبع الصيد حتى دله عليه اخر فصدقه وقتله فالجزاء على الدال
الثاني ولو لم يصدق الاول ولم يكذبه بان اخبره فلم يره حتى دله اخر فطلبه وقتله كان
على كل منهما جزاء كما على القاتل ومنها ان يبقى الدال محرما الى قتل الصيد فان دله ثم
حل فقتله المدلول فلا جزاء عليه لكنه اثم يجب جزاؤه اي ما قومه عدلان في مقتله
اي مكان قتله ان كان له فيه قيمة بان كان يباع ويشترى في ذلك الموضع او اقرب مكانه
ان لم يكن له في مكان قتله قيمة وذلك لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فيعتبر اما
مكان قتله او ما قرب منه اما وجوب الجزاء بالقتل فمجمع عليه وقد قال تعالى يا ايها
الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل
من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك
صياما ليذوق وبال امره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام
واما وجوبه بالدلالة فقال الطحاوي لم يرو عن احد من الصحابة خلاف ذلك فيشترى
اي القاتل به اي بما قومه عدلان ان بلغت هديا يجزي في الاضحية من جذع الضان
او ثني المعز وهذا شرط عند ابي حنيفة حتى لو لم يبلغ قيمة الصيد الا قيمة حمل او
عناق يتصدق بها ولا يذبح بطريق الهدي عنده لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه
كما في هدي المتعة والقران فانه ينصرف الى ما يجزي في الاضحية ولم يشترط محمد
ما يجزي فيها لعموم قوله تعالى من النعم وانه صادق على الكبير والصغير ولان الصحابة
اوجبوا عناقا وجفرة والعناق الانثى من اولاد المعز والجدي الذكر وهما دون الجذع
والجفر ما يبلغ اربعة اشهر والجفرة الانثى وروي عن ابي يوسف الاشتراط وعدمه يذبح
بمكة اي في ارض الحرم ويخرج عن العهدة بمجرد ذبحه فيها حتى لو تلف او تصرف
فيه او سرق بعد الذبح لا يجب عليه شيء فلا يلزم ان يتصدق بقيمة لحمه عندنا ولو
بعد التمكن من التصدق به لسقوط التصدق بفوات محله واوجبه مالك والشافعي

لتقصيره وكذا حكم دم الجبر وهذا الخلاف كالخلاف في هلاك المال بعد التمكن من اداء الزكاة
يسقط عندنا خلافا لهما ولو ذبح في غير ارض الحرم لا يخرج عن العهدة الا اذا تصدق
على كل مسكين من اللحم بما يساوي قيمته نصف صاع من بر وكان فيه وفاء عدد لانه ولو
لم يف بوفي وانما لا يجوز ذبحه الا في الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة فلو ذبح شيئا
من الدماء الواجبة في الحج والعمرة خارج الحرم لم يسقط عنه وعليه ذبح اخر في الحرم
وذلك لقوله تعالى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله ويجوز ان يتصدق
بلحم الهدي على مسكين واحد او مساكين ومساكين الحرم افضل **او طعاما يتصدق**
به في اي موضع شاء لان الصدقة قربة غير موقتة بالمكان **كالفطرة** بان يعطى كل
مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لا اقل من ذلك ولا ازيد وفي
السراج يجوز ان يتصدق بالكل على مسكين واحد وفي الينابيع ولا يجوز ان يطعم
المسكين واحد اقل من نصف صاع الا ان يفضل او يكون الواجب اقل منه فيعطيه
مسكين واحد **او صام** في اي موضع شاء **عن طعام كل مسكين يوما** بان يقوم المقتول
طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما فالقاتل بالخيار ولو موسرا بين
الهدي والطعام وان لم يبلغ الهدي فهو بالخيار بين الطعام والصيام **وما فضل**
عنه اي عن طعام مسكين بان بقي اقل من نصف صاع من بر او كان قيمة المقتول اقل
من ذلك بان قتل عصفورا **تصدق به** على مسكين واحد **وصام يوما** كاملا لان الصوم
نقص اليوم غير مشروع ثم اعلم ان كون القتل الخطأ كالعمد قول عمر وعبد
الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص وبه اخذ علماؤنا وقال ابن عباس ليس على المحرم
في قتل خطأ جزاء لظاهر الاية وتقدم الجواب عنه ثم كون العائد كالمبتدي قول
عطاء وابراهيم وسعيد بن جبير والحسن وبه قلنا وعليه عامة العلماء وعن ابن عباس
وشريح انه لا يجب الجزاء على العائد وهو قول داود ولكن يقال له اذهب فينتقم
الله منك لظاهر قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ولنا ان ضمان الاتلاف
لا يختلف بالابتداء والعود اليه بل جناية العائد اظهر والمراد بالاية ومن عاد
بعد العلم بالحرمة كما في اية الربو فمن عاد فاولئك اصحاب النار اي ومن عاد الى
المباشرة بعد العلم بالحرمة الا ان يكون المراد به العود الى القتل بعد القتل
ثم لزوم الجزاء بالدلالة استحسان عندنا وفي القياس لا جزاء عليه وبه اخذ مالك
والشافعي لان الجزاء واجب بقتل الصيد بالنص قال تعالى ومن قتله منكم متعمدا
الاية والدلالة ليست في معنى القتل ولهذا يجب جزاء صيد الحرم على القاتل الحلال
ولا يجب على الدال اذا كان حلالا بالاتفاق ولان حرمة الصيد في حق المحرم ليس باقوى
من حرمة مال المسلم ونفسه ولا يضمن الدال على مال المسلم ولا على نفسه شيئا
بسبب الدلالة فكذلك هاهنا الا انا تركنا القياس باتفاق الصحابة فان رجلا
سال عمر فقال اني اشرت الى ظبي وانا محرم فقتله صاحبي فقال عمر لعبد الرحمن
ما ذا ترى عليه فقال ارى عليه شاة فقال عمر وانا ارى عليه ذلك وان عليا وابن عباس
سئلا عن محرم دل على بيض نعامة فاخذه المدلول عليه فشواه فقال على الدال
جزاؤه وكذلك روي عن عثمان والقياس يترك بقول الفقهاء من الصحابة وما نقل
عنهم في هذا كالمنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لا يظن بهم انهم قالوا جزافا
والقياس لا يشهد لقولهم حتى تقول قالوا ذلك قياسا فلم يبق الا السماع ثم ثبت

باتفاقهم ان الدلالة على الصيد من محظورات الاحرام وذلك ثابت بالنص عنه عليه السلام
حيث قال لاصحاب ابي قتادة في صيد اخذه ابو قتادة وكانوا محرمين هل منكم احد
امره ان يحمل عليها او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا ما بقي فجعل الاشارة كالاعانة فعرفنا
انه من محظورات الاحرام وذلك يوجب الجزاء وبه فارق صيد الحرم والدلالة على مال
المسلم ونفسه ثم الخيار للقاتل عندنا على ما قدمنا ككفارة اليمين والفدية لعذر وجعله
محمد للعدلين كمالك والشافعي لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم الاية واوجبوا ان حكما
بالهدي نظيره من الحيوان الاهلي صورة كالشاة فجعلوها نظيرا للظبي والضبع والعناق
نظيرا للارنب والجفرة نظيرا لليربوع والجمل نظيرا للنعامة والبقرة نظير الحمار الوحشي
وبقره ايضا وان لم يحكما بالهدي وحكما بالطعام والصيام او لم يكن له نظير من الاهلي
فكما اطلق ابو حنيفة وابو يوسف من لزوم قيمته والحاصل انه يقوم الصيد النظير
فيما له نظير واما ما ليس له نظير كعصفور وحمام فعليه قيمته اجماعا لانه تعالى
اوجب المثل بقيد كونه من النعم وحقيقة المثل المماثل صورة ومعنى والنظير
كذلك فلا يعدل عنه الا عند عدمه ولابي حنيفة وابي يوسف لو اعتبر المثل من حيث
الصورة لما احتيج الى العدلين لانه لا يخفى على احد ولما احتيج الى تحكيم جديد في كل مقتول
ولكن يؤيدهم ان الصحابة اوجبت المثل من حيث الصورة ففي الموطا اخبرنا ابو الزبير
عن جابر ان عمر قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الارنب بعناق وفي اليربوع
بجفرة وفي الشافعي حدثنا ان عمر وعثمان وعليا وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية
قالوا في النعامة يقتلها المحرم بدنة من الابل وفيه ضعف ولكن اخرج البيهقي عن
ابن عباس قال في حمامة الحرم شاة وفي بيضتين درهم وفي النعامة جزور وفي البقرة
بقرة وفي الحمار بقرة وفي سنن ابي داود عن جابر بن عبد الله قال سالت رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن الضبع اصيد هو فقال نعم ويجعل فيه كبش والحاصل انهم
ينظرون الى النظير ان كان الصيد مما له نظير من حيث الخلقة سواء كانت قيمة
نظيره مثل قيمته او اقل او اكثر ولا ينظرون الى القيمة وعندهما لا يجوز النظير
الا ان تكون قيمته مساوية لقيمة المقتول وحملا ما ورد عن الصحابة على مثل هذا
وقالا ايجاب الصحابة لهذه النظائر لا باعتبار اعيانها بل باعتبار القيمة الا انهم
كانوا ارباب المواشي فكان ذلك ايسر عليهم من النقود وهو نظير ما قال علي كرم الله
وجهه في ولد المغرور يملك الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة ثم الجزاء
الواجب على التخيير المذكور لان حقيقة او في الاية لاحدى الشيئين بلا ترتيب فلا
يعدل عنه وحملها زفر على الترتيب فاوجب الهدي اولا ثم الاطعام ثم الصيام
لان الترتيب هو الملائم لحال الجاني اذ في التخيير نوع تخفيف وهو لا يستحقه
وكلمة او تستعمل للترتيب كما في اية قطاع الطريق والله ولي التوفيق **وان نقص**
المحرم الصيد بان جرحه او قطع عضوه او جز شعره او نتف ريشه ولم يخرجه عن حيز
الامتناع **يجب** من قيمته **ما نقص منه** اعتبارا للجزء بالكل كما في حقوق العباد
وهذا اذا برئ الصيد وبقي فيه اثر الجناية واما اذا لم يبق فيه اثرها فلا ضمان عليه
لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم ولو مات الصيد بعد ما جرحه
ضمن كله لان جرحه سبب ظاهر لموته فيحال به عليه ولو غاب الصيد ولم يعلم موته
او برؤه ضمن نقصانه فقط في القياس لان ضمان جميعه مشكوك فيه وفي الاستحسان

يلزمه جميع القيمة احتياطا كمن جرح صيدا من الحرم ثم ارسله ولا يعلم ادخل الحرم ام لا
يجب قيمته **وان اخرجه من حيز الامتناع** بان نتف ريشه كله او قطع قوايمه **او كسر
البيض فقيمته** كاملة تجب عليه اما اذا اخرجه عن حيز الامتناع وهو بالطيران او بالعدو
او بدخول الجحر فلانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه واما اذا
كسر بيضه فلانه اصل الصيد فيأخذ حكمه فعليه قيمة البيض لا قيمة ما له البيض
وهو الصيد وهو مروي عن علي وابن عباس وقد روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان
الثوري عن عبد الكريم الجزري عن ابن عباس انه قال في بيض النعام يصيبه المحرم
ثمنه ولو كسر بيضة فخرج منها فرخ ميت تجب قيمة الفرخ الحي لان الظاهر انه
مات بسبب كسر البيضة ولا شيء عليه في البيض وقيل انما يضمنه اذا علم انه كان
حيا ومات بسبب الكسر واما ان علم انه كان ميتا فلا شيء عليه وان لم يعلم فالقياس
ان لا يجب الجزاء لانه لم يعلم حياة الفرخ قبل الكسر وفي الاستحسان يجب لان البيض
معد ليخرج منه فرخ حي فالتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه **وكذا ان ذبح
الحلال صيد الحرم** لزمه قيمته ويهدي بها او يطعم ولا يجزيه الصوم وقال زفر
يجزيه **او حلبه** لان لبن الصيد جزؤه فاخذ حكم كله ولو فعل المحرم ذلك لزمه في
القياس قيمتان لوجود الجناية على الاحرام وعلى الحرم وهو المذهب وبه قال مالك
وفي الاستحسان قيمة واحدة لان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لحصولها
في الاماكن كلها واعتبار الاقوى متعين فتدخل الجناية على الحرم في الجناية
على الاحرام وبه قال الشافعي والحاصل ان صيد الحرم حرام على المحرم والحلال
الا ما استثناه الشارع فلو قتل محرم صيدا فعليه جزاء واحد وليس عليه لاجل
الحرم شيء للتداخل كما لو قتل حلال فعليه جزاء واحد لاجل الحرم ثم يتعين قيمة
صيد الحرم عندنا فيتصدق بها ولا يجوز الصوم عنه واجازه زفر كما قاله الشافعي
او قطع حلال او محرم **حشيشه** اي حشيش الحرم **او شجره** لانه زال عنه الامن الذي
كان يستحقه بسبب كونه منسوبا الى الحرم على الكمال وذلك بان نبت بنفسه ولا
يكون من جنس ما ينبته الناس فلو انبته الناس سواء كان من جنس ما انبتوه او لا
يحل قطعه لانه منسوب الى المالك وكذا لو نبت بنفسه وكان من جنس ما انبتوه
بان نبت بيد لا وقع فيه منهم **لا مملوكا** للقاطع قيدنا به لانه لو قطع غير مالكه لزمه
قيمتان قيمة لحق الشارع وقيمة لحق المالك ولهذا قالوا لو نبت في ملك رجل ام غيلان
فقطعها انسان عليه قيمتها لمالكه وعليه لحق الشرع بمنزلة ما لو قتل صيدا مملوكا
في الحرم **ومنبت** بضم الميم وفتح الموحدة سواء كان مما ينبته الناس او مما ينبت بنفسه
لان نموه غير مضاف الى الحرم بل الى المنبت **او جافا** بتشديد الفاء اي يابسا لانه
ليس بنام فكان حطبا **ولا يرعى الحشيش** اي حشيش الحرم وجوزه ابو يوسف كمالك
والشافعي رعيه لدفع الحرج عن الزايرين والمقيمين **ولا يقطع شيء منه الا الاذخر**
بالذال والخاء المعجمتين نبت معروف روى اصحاب الكتب الستة من حديث ابي هريرة
قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة واثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة
الفيل بالفاء وفي رواية القتل والنيل بالشك وسلط عليها رسوله والمؤمنين
وانها احلت لي ساعة من نهار ثم هي حرام الى يوم القيامة لا يعضد شجرها اي لا
يقطع ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا تحل ساقطتها الا لمنشد اي معرّف

فقال

فقال العباس الا الاذخر وفي رواية للبخاري الا الاذخر الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا
فقال عليه السلام الا الاذخر وفي رواية للبخاري الا الاذخر الا الاذخر مكررا والخلا بالقصر
الحشيش الرطب واختلاؤه قطعه وقوله لا تحل ساقطتها اي ما سقط فيها بغفلة المالك
وهي اللقطة فقيل ليس لواجد لقطة مكة غير التعريف ولا يملكها ابدا ولا يتصدق بها الا
ان يظفر بصاحبها بخلاف لقطة ساير البقاع وهو الظاهر من قول الشافعي والاكثرون على انه
لا فرق بين لقطة الحرم والحل وقالوا معنى الا لمنشد انه يعرفها في ساير البقاع حولا كاملا
حتى لا يتوهم انه اذا نادى عليها وقت الموسم فلم يظفر بمالكها جاز تملكها وقوله لقبورنا
وبيوتنا لانه يسد به فرج اللحد المتخللة بين اللبنات ويسقف به البيت فوق الخشب فان
قلت ليس في كلام العباس ما استثنى الا الاذخر منه فما استثنى منه قلت مثله ليس
مستثنى بل هو تلقين بالاستثناء كانه قال قيل يا رسول الله لا يختلى خلاها الا الاذخر
والواقع في لفظه صلى الله عليه وسلم ظاهر انه استثناء من كلامه السابق كذا افاده الكرماني
في شرح البخاري وروي ان عمر قطع دوحة كانت في موضع الطواف تؤذي الطايفين وتصدق
بقيمتها والحاصل ان كل شجر انبته الناس وهو من جنس ما ينبتونه كالزرع وما انبته الناس
وهو ليس مما ينبتونه عادة كالاراك وما نبت بنفسه وهو من جنس ما ينبتونه فهذا يحل
قطعه ولا جزاء فيه لان الناس يزرعون ويحصدون في الحرم من لدن رسول الله صلى الله عليه
وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر ولا زجر زاجر وكل ما نبت بنفسه وهو من جنس ما لا
ينبتونه كام غيلان فهذا المحظور القطع على المحرم والحلال مملوكا او غير مملوك الا اليابس
والاذخر وذلك لان حرمة اشجار الحرم لحرمة صيده فان صيده ياوي الى اشجاره ويستظل
لظلها ويتخذ اوكارا على اغصانها فكما تجب القيمة في صيد الحرم على من اتلفه فكذلك
تجب القيمة على من قطعه ويجوز للمحرم ان يقطع شجر الحل وحشيشه رطبا ويابسا
ثم عمل بما احتج ابو حنيفة ومحمد على تحريم حشيش الحرم قوله عليه السلام لا يختلى
خلاها وفي رعي الدواب ارتكاب النهي لان مشافر الدواب كالمناجل ولهم ان الذين
يدخلون الحرم للحج والعمرة يكونون على الدواب لا يمكنهم منعها من رعيها اذ في ذلك من
الحرج ما لا يخفى حتى قال ابن ابي ليلى لا باس ان يحتش ويرعى لاجل الضرورة فيه والبلوى
فانه يشق على الناس حمل العلف للدواب من خارج الحرم وللقايل ان يقول احتياج
اهل مكة الى حشيش الحرم لدوابهم فوق احتياجهم الى الاذخر لعدم انفكاكها عنه
وامرهم برعيها خارج الحرم في غاية المشقة اذ اقرب حد الحرم جهة التنعيم وهي نحو
اربعة اميال والجهات الاخر سبعة وثمانية وعشرة كما فصلناها عند ذكر المواقيت
فلو حرم رعيه لخرج بها الرعاة كل يوم ما نعين لها احدى الجهات في زمن ثم عادوا
في مثله وقد لا يبقى من النهار وقت ترعى فيه الدواب الى ان تشبع على ان اصل جعل
الحرم امنا كان لبيان منة على اهله على انفسهم واموالهم فلو لم يجز لهم رعي حشيشه لتخطفوا
كغيرهم قال تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما امنا ويتخطف الناس من حولهم ذكره في معرض
الامتنان عليهم حيث كانت العرب حول مكة تغزو بعضهم بعضا ويغيرون وينتهبون
واهل مكة قارون امنون فيها لا يغزون ولا يغار عليهم مع قلتهم بل في قوله عليه
السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها وسكوته عن نفي الرعي اشارة الى جوازه
اذ معنى لا يعضد ولا يختلى لا يقطع ولو كان الرعي مثله لبينه ولا مساواة بينهما ليلحق
به دلالة اذ القطع فعل من يعقل والرعي فعل العجماء وهو جبار وعليه عمل الناس وليس

في النص علي نفي الرعي ليلزم من اعتبارنا البلوي معارضته بخلاف الاحتشاش الذي قال به ابن ابي
ليلي هذا ويجوز اخذ كماة الحرم لانها ليست من نبات الارض بل هي مودعة فيها وكذلك لا باس
باخراج حجارة الحرم عندنا وقد نقل عن ابن عباس وابن عمر انهما كرها ذلك وبه قال الشافعي
قال شمس الايمة السرخسي ولسنا ناخذ بهذا للعادة الجارية الظاهرة فيما بين الناس باخراج
القدور ونحوها من الحرم **او بقتل قملة** اي من بدنه فانه لو قتل قملة من الارض من غيره
لا شي عليه وكذا لو قتل محرم قمل غيره لا شي عليه ولو قال المحرم لحلال ادفع عني هذه القملة
او امره بقتلها او اشار اليها فقتلها فعلى الامر الجزا والدلالة فيها موجبة كما في الصيد
او قتل جرادة صدقة وان قلت ككف من طعام او كسرة من خبز اما القملة فلانها متولدة
من بدنه فيكون قتلها من قضاء التفث وفي ازالتها ارتفاق والقملتان والثلاث كالواحدة
ولو قتل قملا كثيرا وهو ما زاد علي الثلاث بالغا ما بلغ اطعم نصف صاع من بر والقاوها
علي الارض كقتلها ولو وضع ثوبه في الشمس ولم يقصد قتل القمل لا شي عليه كما لو غسل
ثوبه فمات القمل واما الجرادة فلانها من صيد البر لما روي مالك في الموطا من حديث يحيي
ابن سعيد ان رجلا سال عمر عن جرادة وعليه كثير من العلما لكن يشكل عليه ما ورد في
ابي داود والترمذي قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتي نحكم فقال كعب درهم
فقال عمر لكعب انك لتجد الدراهم تمرة خير من جرادة وعليه كثير من العلما لكن يشكل
عليه ما ورد في ابي داود والترمذي عن ابي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم في حجة او غزوة فاستقبلنا رجل من جراد [illegible] اي قطعة عظيمة منه فجعلنا
نضربه باسياطنا وقسينا فقال صلى الله عليه وسلم كلوه فانه من صيد البحر وعلي هذا لا يكون
فيه شي اصلا وتبع عمر رضي الله عنه اصحاب المذهب كذا ذكره ابن الهمام وسكت عن تحقيق
المرام وفي حياة الحيوان للعلامة الدميري ان الجراد نوعان بري وبحري لما روي ابن ماجة
عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم دعا علي الجراد فقال اللهم اهلك كباره وافسد صغاره
واقطع دابره وخذ بافواهه عن معايشنا وارزاقنا انك سميع الدعا فقال رجل يا رسول الله
كيف تدعو علي جند من اجناد الله بقطع دابره قال الجراد نثرة الحوت من البحر اي عطسته والمراد
ان الجراد من صيد البحر يحل للمحرم صيده وبه قال ابو سعيد الخدري فانه قال لا جزا
فيه وحكاه ابن المنذر عن كعب الاحبار وعروة بن الزبير فانهم قالوا هو من صيد البحر لا جزا
فيه واحتج لهم بحديث ابي المهزم عن ابي هريرة قال اصبنا صرما من الجراد فكان رجل يضربه بسوطه
وهو محرم فقيل ان هذا لا يصلح فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال انما هو من صيد البحر رواه ابو داود
والترمذي وغيرهما واتفقوا علي تضعيفه لضعف ابي المهزم ثم قال والصحيح انه بري لان المحرم
يجب عليه الجزا اذا اتلفه عندنا وبه قال عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس وعطا قال العبدري
وهو قول اهل العلم كافة الا ابا سعيد الخدري فقيل حديث ابي داود والترمذي منسوخ
او غير ثابت او ماول بانه مثل صيد البحر من حيث عدم الاحتياج الي ذبح مثله **ولا شي**
بقتل غراب في الحرم والاحرام وهو الغراب الابقع الذي ياكل الجيف دون ما ياكل
الزرع والابقع ما خلط بياضه لون اخر **وحداة وذئب** علي وزن عنبة **وعقرب وحية**
وفارة سوا كانت اهلية او وحشية **وكلب عقور** وهو المعروف عند الناس وبه قال
الاوزاعي والحقوا به الذئب وقال ابن الهمام اسم الكلب يتناول السباع باسرها بدليل
عليه انه عليه السلام قال داعيا علي عتبة بن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك
فافترسه سبع اي اسد وقال الكلب العقور يقال لكل عاقر حتي اللص المقاتل وقيل المراد

به

به الذئب وقيل الاسد وعن ابي حنيفة ان العقور وغير العقور والمستانس والمستوحش
سوا في عدم لزوم الجزا لان المعتبر في ذلك الجنس لا الوصف الا ان الكلب العقور الاهلي
اذا لم يكن موذيا لا يحل قتله لان الامر بقتل الكلاب قد نسخ فيتقيد القتل بوجود الايذا
روي مسلم والبخاري من حديث عايشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس
فواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور
وفي لفظ لمسلم الحية والغراب الابقع والفارة والكلب العقور والحديا وهو تصغير
الحداة وفيهما ايضا عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب
ليس علي محرم في قتلهن جناح العقرب والفارة والكلب العقور والغراب والحداة وفي
سنن ابي داود عن الخدري سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يقتله المحرم قال
يقتل المحرم الحية والعقرب والكلب العقور والحداة والسبع العادي ويرمي الغراب
ولا يقتله والمراد به غير الابقع وهو الذي ياكل الزرع وانما يرميه ليبقيه عن الزرع
وقال الشافعي واحمد والثوري المراد بالكلب العقور كل عاقر اي جارح مفترس غالبا
كالاسد والنمر والذئب والفهد **وبعوض** اي بق ومفرده بعوضة **وبرغوث** بضمتين
وقراد بضم اوله لانها موذية بطبعها وليست بصيد ولا متولدة من البدن وكذا نملة
موذية او لا لا شي في قتلها وان البر هو الذي لا يوذي الذر **وسلحفاة** بضم ففتح
فسكون حيوان معروف وليس بصيد لانه يوخذ من غير حيلة ولانها من الحشرات فاشبهت
الخنافس والوزغات **وسبع صائل** اي مستطيل او واثب من الصولة وهي الحملة وقال
زفر يجب فيه القيمة لان عصمته لا تزول بالصولة ولهذا لو صال جمل علي رجل فقتله
يجب فيه قيمته ولنا ما روي الترمذي من حديث ابي سعيد الخدري ان النبي صلى
الله عليه وسلم سئل ما يقتل المحرم فقال العقرب والفويسقة وهي الفارة تصغير
الفاسقة والغراب والكلب العقور والحداة والسبع العادي والفرق بين السبع
الصائل والجمل الصائل ان السبع الصائل اذن مالكه وهو الله تعالى في قتله والجمل
الصائل لم ياذن مالكه وهو العبد في قتله قال ابن الهمام وطولب بالفرق بينه
وبين العبد اذا صال بالسيف علي انسان فقتله المصول عليه لا يضمنه مع انه
لا اذن له ايضا من مالكه واجيب بان العبد مضمون في الاصل حقا لنفسه
بالادمية لا للمولي لانه مكلف كساير المكلفين الا تري انه لو ارتد او قتل يقتل
واذا كان ضمانه لنفسه في الاصل له سقط بمبيح جا من قبله وهو المحاربة ومالية
المولي فيه وان كانت متقومة مضمونة له فهي تبع بضمان النفس فيسقط التبع في
ضمن سقوط الاصل انتهي وفي المواهب الرحمانية لو جب بحث وما لك السباع بقتل
السباع في ظاهر الرواية اذ كلها صيود وعن ابي يوسف ان الاسد كالكلب العقور
وكذا الذئب وفي البدائع تصريح بحل قتل الاسد والفهد والنمر قوله ويمكن
الجمع بالحمل علي العادي وغيره ولم يوجب الشافعي في السباع مطلقا لان النبي صلى
الله عليه وسلم انما استثني الخمس لان من طبعها الاذي فكل ما يكون من طبعه الاذا
فهو بمنزلة الخمس مستثني من نص التحريم فصار كان الله قال لا تقتلوا غير الموذي
من الصيود واجيب بان ما سوي الخمس في معني الايذا دون الخمس لان الخمس من طبعها
البداية بالايذا وما سواها لا يوذي الا ان يوذي فلم يكن في معني المنصوص ليلحق به ثم
ما يتجاوز جزاء غير الماكول شاة واوجب زفر قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم

فان الواجب لحق الله تعالى معتبر بالواجب لحق العباد وهناك لا فرق بينهما ايضا فاما
انا فيجب القيمة بالغة ما بلغت في الموضعين جميعا او لا يجاوز بالقيمة شاة في
الموضعين وحجتنا في ذلك ان فيما لا يؤكل لحمه وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية
لا باعتبار عينه فانه غير مأكول وباعتبار معنى الصيدية يكون مرتكبا محظور احرامه
فلا يلزمه اكثر من شاة كسائر محظورات الاحرام واما في مأكول اللحم فوجوب الجزاء باعتبار
عينه لانه مفسد للجملة بفعله فيجب قيمته بالغة ما بلغت وكذلك في حقوق العباد
وجوب الضمان باعتبار ملك العين فيتقدر بقدر قيمة العين ثم زيادة القيمة
في الفهد والبازي لمعنى تفاخر الملوك لا لمعنى في الصيدية وذلك غير معتبر
في حق المحرم فلهذا لا يلزمه اكثر من شاة ان كان مفردا بالحج او العمرة وان كان قارنا
لا يجاوز ما وجب عليه شاتين **وله ذبح الحيوان الاهلي** اجماعا وهو الشاة والبقرة
والبعير والدجاجة والبط والاوز الذي يكون في المساكن والحياض ولا يطير لان
ذلك ليس بصيد لعدم التوحش والحمار صيد ولو كان مستأنسا او مسرولا لانه متوحش
باصل الخلقة والاستئناس عارض فلم يعتبره كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد في
حق الحرمة على المحرم ويجب الجزاء بقتل خنزير وقرد وفيل ونفاه زفر لانها مما تمسك
في البيوت فهي مستأنسة فكانت في حكم الاهلي ولنا انها متوحشة بطبعها ممتنعة
بقوائمها واجنحتها حسب طاقتها فكانت صيدا فتناولها الاية والاستئناس
لعارض لا يصيرها في حكم الاهلي **واكل ما صاده حلال وذبحه** بفتح الموحدة عطف
على صاده اي وللمحرم ان يأكل ما فعل الحلال فيه مجموع الاصطياد والذبح سواء صاده
لاجل حلال او لاجل محرم فلو اصطاد حلال فذبح له محرم او عكسه فهو ميتة وهذا
الحكم اذا صاده حلال **بلا دلالة محرم وامره** وقال مالك والشافعي اذا صاد
حلال صيدا لاجل محرم لا يحل للمحرم اكله لما روى ابو داود والترمذي والنسائي من
حديث جابر بن عبد الله قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول صيد البر
لكم حلال ما لم تصيدوه او يصد لكم والخطاب للمحرمين كذا ذكره الشارح وقال ابن
الهمام والحديث على ما في السنن الثلاثة عن جابر لحم الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او
يصاد لكم هكذا بالالف في يصاد قلت فالعطف بحسب المعنى والتقدير او
ما لا يصاد لكم ولنا ما روى مسلم من حديث معاذ بن عبد الرحمن بن عثمان عن ابيه
قال كنا مع طلحة بن عبيد الله ونحن حرم فاهدي اليه طير وطلحة راقد فمنا من اكل
ومنا من تورع فلما انتبه اخبر فوافق من اكله وقال اكلناه مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم لكن يقال انه ليس فيه نص على ان الصيد كان لاجل المحرمين فلا
يتم الاستدلال وفي الموطأ من حديث ابن هشام بن عروة عن ابيه ان الزبير بن
العوام كان يتزود صفيف الظباء في الاحرام والصفيف بمهملتين بينهما مثناة
من تحت ما يصف من اللحم على الجمر ليشوى وهو ايضا غير تمام اذ لا دلالة فيه على كون
الاصطياد له وقع بعد احرامه قال ابن الهمام وفي مسند ابي حنيفة عن هشام
ابن عروة عن ابيه عن جده الزبير بن العوام قال كنا نحمل الصيد صفيفا وكنا نتزوده
ونأكله ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واختصره مالك وحاصله
نقل وقائع الاحوال فيه لا عموم لها فيجوز كون ما كانوا يحملونه من لحوم الصيد للتزود
ومما لم يصد لاجل المحرمين بل هو الظاهر لانهم تزودوه من الحضر ظاهرا والاحرام

بعد الخروج من الميقات فالاولى بالاستدلال على المطلوب حديث ابي قتادة على
وجه المعارضة على ما في الصحيحين فانهم لما سألوه صلى الله عليه وسلم لم يجب بحله
لهم حتى سألهم عن موانع الحل اكانت موجودة ام لا فقال عليه السلام أمنكم احد
امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا اذا فلو كان من الموانع ان
يصاد لهم لنظم في سلك ما يسأل عنه منها في التفحص عن الموانع فيجب ما يحكم عند
خلوه عنها وهذا المعنى كالصريح في نفي كون الاصطياد مانعا فيعارض حديث
جابر ويقدم عليه لقوة ثبوته اذ هو في الصحيحين وغيرهما من الكتب الستة بخلاف
ذلك انتهى واجاب الطحاوي عن حديث جابر بان معناه او يصد لكم بامركم توفيقا
بين الاحاديث فان الغالب في عمل الانسان لغيره ان يكون بطلب منه فليكن محمله
هذا دفعا للمعارضة وبان اللام للتمليك والمعنى او يصاد ويجعل له فيكون
تمليك عين الصيد من المحرم وهو ممتنع ان يتملكه فيأكل من لحمه هذا وفي آثار محمد
بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن محمد بن المنكدر عن عثمان بن محمد عن طلحة بن عبيد
الله قال تذاكرنا لحم الصيد يأكله المحرم والنبي صلى الله عليه وسلم نائم فارتفعت
اصواتنا فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فيم تتنازعون قلنا
في لحم الصيد يأكله المحرم فامرنا باكله وفي آثار الطحاوي عن عمير بن سلمة الضمري
قال بينما نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض اثناء الروحاء وهو محرم
اذا حمار معقور فيه سهم قد مات فقال صلى الله عليه وسلم دعوه فيوشك صاحبه
ان يأتيه فجاء رجل من بهز وهو الذي عقر الحمار فقال يا رسول الله هذه رميتي فشأنكم
به فامر صلى الله عليه وسلم ابا بكر ان يقسمه بين الرفاق وهم محرمون وفي سنن
ابي داود والحارث بن نوفل وكان خليفة عثمان على الطائف صنع لعثمان طعاما فيه
من الحجل واليعاقيب ولحم الوحش فبعث الى علي فجاءه وهو ينفض الخبط عن يديه فقالوا
له كل فقال اطعموه قوما حلالا فانا حرم ثم قال علي انشد من كان ههنا من اشجع
اتعلمون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى اليه رجل حمار وحش فابى ان يأكله
فقالوا نعم ورواه الطحاوي في شرح الآثار ولم يقل انشد من كان ههنا الخ وانما قال
فقال علي احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما قال وقد خالف عليا في ذلك عمر وابو هريرة وعائشة وطلحة بن عبيد
الله ثم اخرج عن [illegible] ابن المبارك الى ابي هريرة ان رجلا من اهل الشام استفتاه
في لحم الصيد وهو محرم فامره باكله قال فلقيت عمر فاخبرته بمسألة الرجل فقال
بم افتيته قلت باكله قال والذي نفسي بيده لو افتيته بغير ذلك لعلوتك بالدرة
انما نهيت ان تصطاده واخرج عبد الله بن عمار عن عائشة قالت في لحم الصيد
يصيده الحلال ثم يهديه للمحرم ما ارى به بأسا قال واما الاية فمعناها وحرم
عليكم قتل صيد البر بدليل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وانتم
حرم ولم يقل لا تأكلوا انتهى وقد قدر المصنف والاظهر ان الصيد في الاية الاولى
بمعنى الاصطياد وفي الثانية بمعنى المصيد ليفيد الآيتان الحكمين المحرمين على المحرمين
وهما الاصطياد وقتل الصيد فانهما متغايران واكل المحرم المضطر ميتة اولى
من اكل صيد يصيده هو عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وفي اخرى بعكسه
ويلزم الجزاء وقال زفر يتناول من الميتة لا غير **ومن دخل الحرم بصيد ارسله**

فيه لانه بدخول الحرم صار من صيده فلا يجوز له التعرض له كما اذا دخل بنفسه وفي
المسئلة خلاف مالك والشافعي فلو ادخل الحجل والبعاقيب الحرم احيا يثبت الامن
فيها فلا يحل تناول شي منها وهو مروي عن عائشة وابن عمر والحسين بن علي فلو ذبحها
قبل ان يدخلها الحرم فلا باس بتناولها في الحرم لانه انما ادخل اللحم في الحرم واللحم
ليس بصيد واكل القاتل المحرم من الصيد بعد اداء الجزا يوجب قيمة ما اكل عند ابي
حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وجه قولهما لان صيد المحرم كالميتة وتناوله لا يوجب الا الاستغفار
وصار كما لو اكل قبل اداء الجزاء وكغير القاتل في عدم لزومه بالاكل منه محرما كان او
حلالا وكاكل حلال صيد الحرم في عدم لزومه بالاكل منه **وفي بيعه** اي بيع الحلال
صيدا ادخله في الحرم **ان بقي** الصيد في يد المشتري سواء بيع في الحرم او الحل بعدما اخرجه من
الحرم **والا** اي وان لم يبق الصيد **جزى** البائع لان البيع فاسد لاشتماله على التعرض
للصيد فيجب رده وارسال الصيد ان كان باقيا وقيمته ان كان فائتا **كبيع
المحرم صيدا** من محرم او حلال حيث يرد البيع ان كان الصيد قائما ويلزمه القيمة
ان كان فائتا لان البيع فاسد لاشتماله على تعرض المحرم للصيد **لا صيدا** اي لا يرسل
المحرم صيدا **معه اذا احرم** وهذا اذا كان الصيد في قفصه او رحله اما اذا
كان في يده فانه يرسله اتفاقا لان الواجب عليه ترك التعرض له غاية الامر
انه على ملكه ولا معتبر ببقاء الملك بل ولا يزول ملكه بالارسال حتى لو ارسله واخذه
انسان يسترده اذا تحلل من احرامه وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله
لكن على وجه لا يضيع ملكه بان يخليه في بيته وان لم يرسله حتى مات في يده لزمه
جزاؤه وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي بكر بن عياش عن يزيد بن ابي
زياد عن عبد الله بن الحارث قال كنا نحج ونترك عند اهلنا اشياء من الصيد
ما نرسلها وروى ايضا عن عبد السلام بن حرب عن ليث عن مجاهد ان عليا راى
مع بعض اصحابه دواجن من الصيد وهم محرمون فلم يامرهم بارساله والدواجن
بكسر الجيم الشاة التي يعلفها الناس في منازلهم وقال الشافعي بلزوم ارساله
لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه وذا حرام بسبب الاحرام فيلزمه ارساله
كما كان في يده ولنا ما قدمنا وان ذلك جرت به العادة الفاشية من لدن الصحابة
ومن بعدهم الى الان يحرمون وفي بيوتهم حمام في ابراج وعندهم دواجن وطيور لا
يطلقونها ولم ينقل احد يحج فدلت على استبقائها في الملك محفوظة بغيرها ليد وليس
هو التعرض الممتنع ولم يامر مالك بارساله من يده ايضا كما لو كان في بيته وقفصه
ومن ارسل صيدا كائنا في يد محرم ففيه تفصيل **ان اخذه** اي صاده ذلك المحرم حال
كونه **حلالا ضمن** مرسله عند ابي حنيفة كالمرسل من قفصه وهو المختار ونفيا
الضمان عنه كالصيد بعد الاحرام وهو استحسان لانه محتسب بامره بالمعروف
وما على المحسنين من سبيل وهذا نظير اختلافهم فيمن اتلف معازف غيره من الملاهي
كالمزمار والبربط فعنده يضمن قيمته لغير اللهو وعندهما لا يضمن فلهما ان يجب
عليه ارساله فاذا فعله غيره حسبة لم يضمن لانه امر بالمعروف ونهي عن المنكر
كمن اراق خمر مسلم وله انه اتلف ملكه بارساله فيضمنه وهذا لان الصيد قبل احرامه
كان ملكا له متقوما فلم يبطل تقومه باحرامه حتى لو ارسله ثم وجده بعد الاحرام
في يد شخص كان له ان ياخذه منه فالمرسل اتلف عليه ملكا متقوما له فيضمنه بخلاف

لانه ليس بمتقوم والواجب عليه رفع يده ولو رفعه بنفسه لرفعه على وجه لا يفوت
ملكه بعد ما يحل من احرامه فاذا فوت المرسل ملكه فقد زاد عليه ما يحقه
فيضمنه وقيد باخذه حال كونه حلالا لانه لو اخذه حال كونه محرما لا يضمن
مرسله بالاتفاق لان المحرم لا يملكه **وان قتل محرم صيد محرم فكل يجزي** لان الاخذ
متعرض للصيد باخذه والقاتل متعرض له بقتله **ورجع اخذه بما ضمن** اذا كفر بالمال
على قاتله وان كفر بالصوم فلا وقال زفر لا يرجع لانه في مقابلة صنعه ولنا
ان القاتل قرر بقتله ما كان على شرف الزوال لان الاخذ كان متمكنا من الارسال
فيضمن كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا حيث يرجع الزوج بما ضمنه من
نصف المهر عليهم **وما به دم واحد على المفرد** بالحج والعمرة **فعلى القارن دمان** دم لحجته
ودم لعمرته لانه ملتبس باحرامين وقد جنى عليهما وكذا ما يقوم مقام الدم من
الصدقة والصوم **الا بجواز الوقت** بكسر الجيم اي مجاوزة الميقات المكاني غير محرم فان
القارن يلزمه دم واحد عندنا لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وقد
فوته ولهذا لو احرم من الميقات بالعمرة ثم احرم داخل الميقات بالحج لا يجب عليه شي
لكن لو احرم بالحج من الحل وبالعمرة من الحرم او بهما من الحرم فعليه دمان وهذا كله اذا
مضى على احرامه ذلك ولم يعد اما اذا عاد الى الميقات قبل الطواف وجدد التلبية
والاحرام سقط عنه الدم خلافا لزفر وكذا بالقطع بشجر الحرم وترك الوقوف بمزدلفة
والافاضة قبل الامام من عرفة والحلق قبل الرمي والحلق قبل الذبح وتاخير الحلق
عن ايام النحر وتاخير الذبح عنها وترك الجمار وترك احد السعيين وترك طواف
الصدر عليه دم واحد في جميع هذه الصور لانها لا تتعلق باحراميه وكذا لو
نذر حجة او عمرة ماشيا فقرن وركب فعليه دم واحد وكذا لو طاف للزيارة جنبا
او على غير وضوء او للعمرة كذلك فعليه جزاء واحد وان طاف لهما كذلك فعليه
جزاءان **ويتثنى جزاء صيد قتله محرمان** لان كل واحد منهما جنى على الصيد جناية
تفوق الدلالة وهو اعم من ان يكون صيد الحرم او الحل ولو كانوا عشرة فعلى كل واحد
منهم جزاء كامل **واتحد الجزاء لو قتل صيد الحرم حلالان** لان الواجب فيه بدل
المحل لا جزاء الفعل ولهذا لا يتادى بالصوم فلا يتعدد الجزاء الا بتعدد المحل
ولا تعدد هنا ولو قتل محرم صيودا على قصد التحلل بالاول يكفيه جزاء واحد
عندنا والزمه مالك والشافعي عن كل صيد جزاء **باع المحرم صيدا او شراه بطل**
لان في بيعه وشرائه تعرضا له ولان المحرم لا يملك الصيد لا بالشرا ولا بالهبة ولا
بالارث ولا بالوصية فان قبضه بعد الشراء دخل في ضمانه فان هلك في يده لزمه
الجزاء لحق الله تعالى والقيمة لمالكه وكذا لو وهب محرم صيدا من محرم فهلك عنده
فعليه جزاؤه جزاء لحق الله وضمان لصاحبه لفساد الهبة ولو رده المشتري على
البائع فعليه جزاء واحد حقا لله تعالى لتعديه بالتسليم **ولو ذبحه** اي المحرم
الصيد حرم على الذابح وعلى غيره لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
كذا علله الشارح والاظهر لكونه كالميتة او كذبيح المجوسي وكذا ما ذبحه الحلال
من صيد الحرم **ولو اكل** المحرم الذابح من الصيد **غرم قيمة ما اكل** عند ابي حنيفة
وقالا لا شي عليه الا الاستغفار وهذا الخلاف اذا كان بعد الجزاء واما اذا
اكل قبله فيدخل قيمة ما اكل في الجزاء اتفاقا **لا محرم** اي لا يغرم قيمة ما اكل من لحم

الصيد محرم لم يذبحه باتفاقهم ولو اضطر محرم الى اكل الصيد فقتل صيدا فعليه الجزاء
لان الاذن للمضطر بحلق الراس مقيد بالكفارة فكذا هذا ولو اضطر المحرم الى اكل الميتة
وقتل الصيد ياكل الميتة ولا يقتل الصيد ولو وجد المضطر صيدا ومال مسلم ياكل
الصيد لان حرمته لحق الله تعالى وحده **ولدت ظبية اخرجت من الحرم ولم يؤد جزاءها**
وماتا اي الظبية وولدها في الحل وكذا ان لم يعلم عودها الى الحرم **غرمهما** المخرج سوا
كان حلالا او حراما لان الصيد بعد الاخراج من الحرم مستحق الرد الى مامنه وهو
الحرم فتسري الى الولد كالرق والحرية **وان ادى جزاها** اي اعطى جزا الظبية **ثم**
ولدت لم يجزه اي لم يعط جزا ولدها لانه صيد حل لانعدام اثر الاخراج في الظبية
بالتكفير عنها حتى ان شا القتل لم يضمن ولو باعها بعدما اخرجها من الحرم جاز لانها
مملوكة ووجوب الارسال لا ينافي الملك كما لو اخذها وادخلها الحرم الا انه يكره لان
ابتدا الفعل وقع معصية وكذا لو ذبحها يحل اكلها لانهما في الحل ويجوز صيد المدينة
المشرفة عندنا ونفاه مالك والشافعي لما قوله صلى الله عليه وسلم ان ابراهيم عليه السلام
حرم مكة وانا احرم ما بين لابتيها يعني المدينة وقال من رايتموه يصطاد في المدينة
طائرا فطا دمن بدم فجعل يتاسف من ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
يا ابا عمير ما فعل النغير اسم الطائر وقد بسطت الكلام على هذا المرام في المرقاة
شرح المشكاة ثم علماونا والشافعي فضلوا مكة على المدينة ومالك عكس لفضيته لقوله
عليه السلام اللهم بارك لنا في ثمرنا وبارك لنا في مدينتنا وبارك لنا في صاعنا وبارك
لنا في مدنا اللهم ان ابراهيم عبدك وخليلك ونبيك واني عبدك ونبيك وانه دعاك
لمكة واني ادعوك للمدينة بمثل ما دعاك لمكة ومثله معه رواه مسلم ولنا حديث
عبد الله بن عدي بن حمرا قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم على الحزورة فقال
والله انك لخير ارض الله واحب ارض الله الى الله ولولا اني اخرجت منك ما خرجت رواه الترمذي
وابن ماجه وحديث ابن عباس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اطيبك
من بلد واحبك الي ولولا ان قومي اخرجوني منك ما سكنت غيرك رواه الترمذي
وقال حديث حسن صحيح غريب اسنادا واما دعا النبي صلى الله عليه وسلم بمثل
دعا ابراهيم عليه السلام فانما كان في الرزق من الثمرات ولا ريب في اكثرية ثمرات
المدينة وليس هذا سبب افضليتها

فصل

في الاحصار وهو لغة المنع مطلقا
وشرعا منع او عذر شرعي عن الوقوف والطواف معا في الحج وعن الطواف لا غير في العمرة
ان احصر المحرم بعدو مسلم او كافر **او مرض** وسبع او حبس ولو من غير سلطان او كسر
او بموت محرم او زوج او بعدة طلاق او هلاك نفقة او راحلة وعجز عن مشي او ضلالة
الطريق او منع الزوج في حج النفل ان احرمت بغير اذنه وقال مالك والشافعي
لا احصار الا بعدو لان اية الاحصار وهي قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر
من الهدي نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه كانوا محصورين بالعدو وبدليل
قوله فاذا امنتم وفي الموطا عن عبد الله بن عمر انه قال من حبس دون البيت بمرض
فانه لا يحل حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ولنا ان الاحصار انما يقال
لغة في المرض خاصة كما قال بعضهم او فيه وفي غيره عاما والاول ليس مرادا بالاجماع
فتعين الثاني والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وان الحجاج بن عمرو الانصاري
يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل

قال عكرمة فسالت ابن عباس وابا هريرة عن ذلك فقالا صدق رواه اصحاب السنن والدارمي
وقال الترمذي حديث حسن وزاد في رواية لابي داود او مرض وروى الطحاوي من
حديث عبد الرحمن بن يزيد قال اهل رجل بعمرة يقال له عمير بن سعيد فلدغ فبينا
هو صريع في الطريق اذ طلع عليه ركب فيهم ابن مسعود فسالوه فقال ابعثوا بالهدي
واجعلوا بينكم وبينه يوما امارة فاذا كان ذلك فليحل ثم عليه
عمرة بعد ذلك وبه عن ابراهيم عن علقمة قال لدغ صاحب لنا وهو محرم بعمرة فذكرناه
لابن مسعود فقال يبعث بهدي وليواعد اصحابه موعدا فاذا نحر عنه حل وفي الصحيحين
عن عائشة دخل النبي صلى الله عليه وسلم على ضباعة بنت الزبير فقال لها لعلك
اردت الحج فقالت والله ما اجدني الا وجعة فقال لها حجي واشترطي وقولي اللهم
محلي حيث حبستني وفي البخاري قال عطا الاحصار من كل شي يحبسه **بعث المفرد**
بالحج او العمرة **دما** او قيمته ليشترى به ويذبح وادنى ما يجزى فيه شاة كالاضحية ولقوله
تعالى فما استيسر من الهدي ولو بعث دمين يحل باولهما والثاني تطوع **والقارن دمين**
لانه محرم بالحج والعمرة فلا يتحلل الا بالذبح عنهما ولو لم يبين ايهما للحج وايهما للعمرة لم يضره **وعين**
يوما يذبح فيه لان التحلل موقوف على الذبح لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي
محله اي يذبح في الحرم فلا بد من علم زمانه حتى يقع التحلل بعده حتى لو ظن المحصر ان الهدي
قد ذبح في الوقت الذي عينه ففعل شيا من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذ ذاك
لزمه موجب الجناية وكذا لو ذبح في الحل على ظن انه الحرم **ولو قبل يوم النحر** وقالا لا يجوز
ذبح دم الاحصار بالحج الا في يوم من ايام النحر وهو قول مالك لانه دم تحلل عن الحج فصار
كالحلق فيه ولابي حنيفة قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وهو مطلق
في الزمان ولانه دم كفارة للتحلل قبل اوانه كدم الاحصار بالعمرة ولهذا لا يباح
التناول منه ودم الكفارة لا يختص بالزمان **وفي حل لا** اي ولو ذبح دم الاحصار في
ارض الحل لا يجزئ لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم
لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولما قدمنا عن ابن مسعود في الملدوغ يبعث
بهدي ويواعد اصحابه موعدا وقال مالك والشافعي محله حيث يحل ذبحه وهو مكان
احصر فيه لحديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج معتمرا فحال كفار قريش
بينه وبين البيت فنحر هديه وحلق راسه بالحديبية وقاضاهم اي صالحهم على ان يعتمر
العام القابل ولا يحمل سلاحا ولا يقيم فيها الا ما احبوا فاعتمر العام المقبل فدخلها
كما كان صالحهم فلما اقام بها ثلاثا امروه ان يخرج فخرج رواه البخاري في الشهادات
واجيب بان الحديبية نصفها من الحرم ونصفها من الحل ومضارب رسول الله صلى
الله عليه وسلم كانت في الحل ومصلاه في الحرم وانما سبق بعث الهدايا الى جانب الحرم منها
ونحرت في الحرم وقد قال الواقدي الحديبية طرف الحرم على تسعة اميال من البيت
وعن الزهري انه عليه السلام نحر هديه بالحرم والله سبحانه اعلم **ويذبحه** اي يذبح الذي
بعثه المحصر **يحل** اي يحل له ان يخرج من احرامه بفعل ادنى ما يحظره الاحرام اذ لا يخرج من
الاحرام بمجرد الذبح الا انه لا حلق عليه ولا تقصير وان حلق فحسن وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف عليه الحلق وان لم يحلق فلا شي عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم
واصحابه احصروا بالحديبية فامرهم بعد بلوغ الهدايا محلها ان يحلقوا وحلق عليه الصلاة
والسلام لحديث المسور ومروان انه صلى الله عليه وسلم قال قوموا فانحروا ثم احلقوا

يحلق بعضنا حتى كاد بعضهم يقتل بعضا غما الحديث ولما ان الحلق عرف قربة اذ كان مرتبا
على افعال النسك ولم يوجد فعل له هنا وامره صلى الله عليه وسلم بالحلق ليعرفون
مشركون فوق عزمهم على الانصراف فلا يشتغلون بامر الحرب ويحصل الكيد للمشركين فان
قيل كيف يقولان بجواز التحلل للمحصر قبل الحلق مع صريح النهي بقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والاية نزلت في حق المحصر وحيث كان منهيا عن الحلق قبل
الغاية كان مامورا به ما بعدها لان حكم ما بعدها يخالف ما قبلها اجيب بان
الله نهى المحصر عنه حتى يبلغ الهدي محله بهذه الاية فذلك دليل الاباحة بعد بلوغه
محله لا دليل الوجوب كما في اشعار المحظورات مع ان الحلق وجب عليه للاحلال والدم
اقيم مقامه فيستغنى به عنه وفعله عليه السلام وامره بالحلق انما كان لانهم كانوا يمتنعون
عن التحلل طمعا في دخول مكة ويرون التحلل بالحلق فقط فالامر به اطماعهم تسليما لامر
الله والقضاء والحكم حتى جاء الله بالنصر والفتح هذا ولا نرى نحن الصوم للمعسر بدلا
بدل دم الاحصار مجزيا خلافا لابي يوسف في رواية وهو اظهر اقوال الشافعي فيقوم
الدم ويتصدق عنه وعند عجزه يصوم عن كل صدقة يوما ويتحلل به بمنزلة الهدي في
جزاء الصيد وهذا قول عطاء وفي امالي ابي يوسف هذا احب الي وفي قول الشافعي
اذا عجز عن الهدي يصوم مكانه عشرة ايام على قياس هدي المتعة قلنا هذا كله قياس
المنصوص على المنصوص وانه لا يجوز بل المرجع في كل موضع الى ما وقع التنصيص عليه
ولا يجوز العدول عنه الى غيره **وعليه** اي على المحصر **ان حل من حج حجة** للزومه بالشروع
وعمرة لانه في معنى فائت الحج فاذا لم يات بها قضاها وهو قول ابن مسعود وابن عمر
وابن عباس وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيه فلا يجب عليه
العمرة لانه حينئذ لا يكون بمنزلة الحج فائت **وان حل من عمرة فعليه عمرة** بالقضاء لان رسول
الله صلى الله عليه وسلم واصحابه قضوا عمرة الحديبية التي احصروا فيها وكانت تسمى عمرة
القضاء وقال مالك والشافعي لا يلزمه القضاء لانه عليه السلام تحلل بالحديبية
ولم يامر بالقضاء **وان حل من قرن فعليه حجة وعمرتان** لانه صح شروعه في الحج والعمرة فيلزمه
بالتحلل قضاؤهما وعمرة اخرى لتركه التحلل بافعال العمرة **واذا زال الاحصار** بعد
ان بعث الهدي او ما يشتري به **وامكنه ادراك الهدي والحج معا توجه** حتما للحج لزوال
العجز عن الاداء قبل حصول المقصود بالهدي وصنع بالهدي ما شاء لانه عينه لجهة واستغنى
عنها **والا** اي وان لم يمكنه ادراك الهدي والحج بان لم يمكنه ادراك واحد منهما او امكنه
ادراك الهدي دون الحج او الحج دون الهدي **فله ان يحل** بذبح الهدي المبعوث اما اذا
لم يمكنه ادراك واحد منهما او امكنه ادراك الهدي دون الحج فللعجز عن الحج واما
اذا امكنه ادراك الحج دون الهدي فلانه لو لم يتحلل يضيع هديه وحرمة المال كحرمة
النفس حتى اباح الشرع القتال دونه فيتحلل كما اذا خاف على نفسه لكن الافضل ان لا
يتحلل لفوات شيء قليل من المال وهذا قول ابي حنيفة وهو استحسان والقياس قول
زفر وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز التحلل لزوال العجز **ومنعه عن ركني
الحج** الطواف والوقوف **بمكة** اي ولو فيها **احصار** لعجزه عن اداء ركن من اركان الحج
ومنعه عن احدهما اي عن الطواف او عن الوقوف **لا** اي لا يكون احصارا اما منعه
عن الطواف وحده فلان الحج يتم بالوقوف وهو باق على احرامه الى ان يطوف واما منعه
عن الوقوف وحده فلانه يتحلل بالطواف كفائت الحج ولا حاجة الى تحلله بالهدي ومن

عمر اي عن حج الفرض فان حج النفل لا يشترط فيه العجز اذ باب النفل واسع **فان حج** غيره سواء كان
ذلك الغير ذكرا او انثى حرا او عبدا ماذونا حج عن نفسه او لم يحج **صح** لكن يكره احجاج الانثى
حرة او امة عن الذكر وكذا العبد كراهة تنزيه واما من لم يحج عن نفسه فمكروه كراهة
تحريم **ويقع عنه** اي عن العاجز الحاج لما في الكتب الستة ابو داود عن عبد الله بن عباس
والباقون عن اخيه الفضل ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة
في الحج وهو شيخ كبير لا يستطيع ان يستوي على ظهر البعير قال حجي عنه وذلك في حجة الوداع
ولم يسالها صلى الله عليه وسلم هل حجت عن نفسها او لم تحج ولا هل هي حرة او امة وفي السنن
الاربعة عن ابي رزين العقيلي قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا
العمرة ولا الظعن قال احجج عن ابيك واعتمر قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي
معجم الطبراني بسنده الى سودة ام المؤمنين ان رجلا قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع
الحج افاحج عنه فقال صلى الله عليه وسلم ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته عنه اكان
يجزي عنه قال نعم قال فحج عنه واذا حج المامور فاصل الحج يقع عن الامر في ظاهر المذهب
وعن محمد يقع عن المامور وللامر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية والمال شرط
لوجوبها فلا يجري فيها النيابة كالصلاة والصوم ويسقط عن الامر الفرض بالاجماع
لان الانفاق اقيم مقام الافعال في حق سقوطها كالشيخ الفاني حيث اقيم الاطعام
في حقه مقام الصيام ولا يسقط به عن المامور فرض الحج بالاجماع لان النية وقعت
عن الامر سواء اداه على الموافقة او المخالفة وسواء كان عليه حج ام لا واما الحج النفل
فيقع عن المامور اتفاقا وللامر الثواب بان يصير المامور جاعلا ثواب فعله للامر
وهذا جائز عند اهل السنة وهو ان يجعل الانسان ثواب عمله لغيره صلاة كان او صوما
او صدقة او غيرها كقراءة القران والطواف والاذكار ونحوها لحديث عائشة وابي هريرة رواهما
ابن ماجه بسنده عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يضحي اشترى كبشين عظيمين
سمينين اقرنين املحين موجوئين يذبح احدهما عن امته ممن شهد لله بالتوحيد وشهد له
بالبلاغ ويذبح الاخر عن محمد وال محمد وفي رواية للحاكم فقرب احدهما فقال بسم الله
اللهم منك ولك اللهم هذا عن محمد واهل بيته ثم قرب الاخر فقال بسم الله اللهم هذا
منك ولك اللهم هذا عمن وحدك من امتي ولحديث جابر رواه ابو داود قال ذبح النبي
صلى الله عليه وسلم يوم النحر كبشين اقرنين املحين موجوئين فلما وجههما قال اني وجهت
وجهي الاية اللهم منك ولك عن محمد وامته بسم الله والله اكبر ثم ذبح ولحديث ابي رافع
رواه احمد واسحاق والطبراني من حديث شريك قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بكبشين املحين موجوئين خصيين وقال احدهما عمن شهد لله بالتوحيد وله بالبلاغ
والاخر عنه وعن اهل بيته ولحديث حذيفة رواه الحاكم ولحديث طلحة وانس رواهما ابن
ابي شيبة في مسنده بمعنى ما تقدم وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه ولا
ينفعه وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية كالحج ولنا
ما تقدم وما روي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال
حياتهما فكيف لي برهما بعد موتهما فقال له عليه السلام ان من البر بعد البر ان تصلي
لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صومك رواه الدارقطني وعن علي رضي الله عنه
مرفوعا من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب اجرها للاموات
اعطي من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني وعن معقل بن يسار مرفوعا اقرؤا على موتاكم

يسر رواه ابو داود والاصل الحقيقة مع انه محظور على انها نقرا على المحصر لاسرافه على الموت ان دام عجزه الى موته فلو حج عن نفسه وهو محبوس او مريض ثم مات به اجزاه الحج وان تخلص منه بطل اجزاؤه عنه فرضا فيبقى نفلا وذلك لان الحج فرض العمر فيعتبر استمرار العجز فيما بقي منه ونوى عنه وحمل على التعيين حتى لو نوى الحج عن الامرين على التعيين ضمن النفقة لكل منهما وكان الحج له ولو نواه عن واحد منهما غير معين ولم يعين احدهما قبل طواف القدوم والوقوف ضمن النفقة وان عين احدهما جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد كما لو اهل بحج عن ابويه ثم عينه لاحدهما وذلك لان الابهام واقع في الاحرام وليس بمقصود وانما المقصود الافعال فالتعيين في الانتهاء بمنزلة التعيين في الابتداء الا ترى انه لو احرم لا ينوي حجة ولا عمرة بعينها كان له ان يعين في الانتهاء ويجعل ذلك كتعيينه في الابتداء وعند ابي يوسف وقع الحج عن المأمور وضمن النفقة لانه مأمور بتعيين الحج فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة ولو نواه ساكتا عن المحجوج عنه لا نعرف فيه وينبغي ان يصح التعيين باتفاقهم لعدم المخالفة وهذا كله بطريق النيابة بدون الاستيجار للحج فلا يجوز عندنا واذا لم يجز بقي امره بالحج فيكون له نفقة مثله في ماله وليست بعوض ولكن يستحق كفايته لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع به فيستحق الكفاية في ماله كالقاضي والعامل ولو حج عن ابيه او امه حجة الاسلام من غير وصية اجزاه ان شاء الله تعالى لما روينا من حديث الخثعمية وغيرها وانما قيد محمد الجواب بالاستثناء بعد ما صح الحديث فيه لان خبر الواحد لا يوجب العلم اليقين فان قيل فقد اطلق الجواب في كثير من الاحكام الثابتة بخبر الواحد قلنا لان خبر الواحد موجب للعمل فما طريقه العمل اطلق الجواب فيه فاما سقوط حجة الاسلام عن الميت باداء الورثة فطريقه العلم فانه امر بينه وبين الله فلهذا قيد الجواب بالاستثناء ثم من شرائط جواز الاحجاج ان يحج بمال المحجوج عنه فان تبرع الحاج عنه بمال نفسه لم يجز فينفق على نفسه بالمعروف في الطعام والشراب والكسوة في الطريق وفي خراجه وما فضل يرده الى الورثة او الوصي الا ان يوصي الميت له به وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرضه ولا يصرف الدنانير بالدراهم الا لحاجة تدعو الى ذلك ولا يشتري منه ماء لوضوئه ولا يدخل الحمام ولا يشتري منها دهنا للسراج ولا ما يدهن به او يتداوى به ولا يعطي منها اجرة الحلاق او الحجام الا ان ياذن له الميت او الوارث ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه وفي فتاوي قاضي خان له ان يدخل الحمام بالمعتاد من الزمان ويعطي اجرة الحارس من مال الامر وله ان يخلط دراهم النفقة مع الرفقة ويودع المال وله ان يشتري دابة يركبها ومحملا وقربة واداوة وسائر الالات انتهى واذا تعجل الى مكة من رمضان فنفقته من مال نفسه الى عشر ذي الحجة ويحج عن الموصي بالحج راكبا من بلده لقيامه مقامه ان كفت نفقته لذلك والا فمن حيث يبلغه وهذا استحسان وفي القياس تبطل هذه الوصية لعجز الوصي عن تنفيذ ما امر به وهو الحج من منزله كما لو اوصى بعتق نسمة بالف وكان ثلث المال دونها ووجه الاستحسان ان المقصود من الحج ابتغاء مرضات الله ونيل الثواب فيكون بمنزلة الوصية بالصدقة وهي تنفذ بحسب الامكان

ودم الاحصار على الامر ان كان حيا وفي ماله من ثلثه او كله ان كان ميتا لانه الذي ورطه فيه ثم يجب عليه من قابل بمال نفسه لانه لم يتم الافعال بحبسه بالاحصار وانما يقع ما هو مسمى الحج عنه ولم يتحقق ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة فهو كالمحصر

وعليه الحج من قابل بمال نفسه وقال ابو يوسف على المأمور لانه للتحلل وصار كدم القران واجيب بان دم الاحصار مؤنة بمنزلة نفقة الرجوع ودم القران ودم الجناية على الحاج اما دم الجناية فلان المأمور هو الجاني واما دم القران فلانه وجب شكرا للجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة قالوا وهذه تشهد لصحة المروي عن محمد من ان الحج يقع عن المأمور والمراد قران امره واحد به او امره اثنان احدهما بالحج والاخر بالعمرة واذنا له في القران اما لو امره اثنان احدهما بالحج والاخر بالعمرة ولم ياذنا له بالقران وقرن كان مخالفا اذ المأمور بالافراد مخالف بالقران وان نواه للامر عند ابي حنيفة كالتمتع للامر بالافراد وانما يصير مخالفا لانه مأمور بان يحج عنه من الميقات والمتمتع يحج من جوف مكة فكان هذا غير ما امر به وقالا هو موافق وهذا استحسان لانه اتى بالمأمور وزاد عليه ما يجانسه فلا يصير به مخالفا كالوكيل بالبيع اذا باع باكثر مما سمي له جنسه ويوضحه ان القران افضل من الافراد فهو بالقران زاد خيرا فلا يكون مخالفا وابو حنيفة يقول هو مأمور بانفاق المال في سفر مجرد للحج وسفره هذا ما تجرد للحج بل للحج والعمرة جميعا فكان مخالفا كما لو تمتع ولان العمرة التي زادها لا تقع عن الامر لانه لم يامره بها ولا ولاية عليه للحاج في اداء النسك عنه الا بقدر ما امره الا ترى انه لو لم يامره بشيء لم يجز اداؤه عنه فكذا اذا لم يامره بالعمرة فاذا لم يكن عمرته عن الامر صار كانه نوى العمرة عن نفسه وهناك يصير مخالفا فكذا هنا وضمن النفقة وعليه القضاء في مال نفسه ان جامع قبل وقوفه لان المأمور به هو الحج الصحيح والجماع قبل الوقوف يفسد الحج اما لو جامع بعد الوقوف فلا يفسد حجه ولا يضمن النفقة ولزمه الدم لانه دم جناية ودم الجناية على المأمور وان مات المأمور بالحج عن الميت في الطريق وسرقت نفقته يحج من منزل امره وهو الميت عند ابي حنيفة بثلث ما بقي من مال الميت على تقدير ان يكون الحج عنه بوصية منه لا من حيث مات او سرقت نفقته كما قالا وهو قول مالك والشافعي وهذا مبني على خلافهم فيمن حج بنفسه ومات في الطريق فانه يوصي بان يحج عنه من منزله عند ابي حنيفة وعندهما وهو الاستحسان من موضع مات فيه لان سفره لم يبطل بموته لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله ولقوله عليه السلام من خرج حاجا فمات كتب الله له اجر الحاج الى يوم القيمة ومن خرج معتمرا فمات له اجر المعتمر الى يوم القيمة ومن خرج غازيا في سبيل الله فمات كتب له اجر الغازي الى يوم القيمة رواه الطبراني في معجمه وابو يعلى الموصلي في مسنده وروى تمام في فوائده عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات في طريق مكة لم يعرضه الله عز وجل ولم يحاسب وروى الدارقطني عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات في هذا الوجه من حاج او معتمر لم يعرض ولم يحاسب وقيل له ادخل الجنة واما ما في الهداية من قوله عليه السلام من مات في طريق مكة كتب الله له حجة مبرورة في كل سنة فغير معروف ولابي حنيفة ان الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا لما روى مسلم وابو داود والترمذي والنسائي من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات ابن ادم انقطع عمله اي ثوابه الا من ثلاث صدقة جارية وعلم ينتفع به او ولد صالح يدعو له وحاصله ان المراد بالانقطاع في احكام الدنيا وبعدم الانقطاع في احكام العقبى والاول هو الذي يوجبه هنا كمن صام الى نصف النهار في رمضان ثم حضره الموت يجب ان يوصي بفدية ذلك اليوم وان كان ثواب

ذلك اليوم باقيا كذا ذكره ابن الهمام وفي كون الوصية واجبة بعدية ذلك اليوم
نظر ظاهر لا يخفى على الاعلام وقد صرح صاحب الهداية في التجنيس ان من وجب عليه
الحج فحج من عامه فمات في الطريق لا يجب عليه الايصاء لانه لم يؤخر بعد الايجاب ولو نوى
الصرورة بالصاد المهملة وهو الذي لم يحج حجة الاسلام الحج نفلا او عن غيره صح عما نوى
عندنا لا عن فرضه كما قال مالك والشافعي لهما على الاول ان نية النفل لغو لانه عبارة
عن الزيادة ولا تتصور قبل الاصل واذا لغت نية النفل بقي نية مطلق الحج ومطلق
النية يتادى الفرض ويدل عليه ان نية النفل لو صحت منه قبل اداء حجة الاسلام
والسعيه يستحق فجعلت نية النفل لغوا تحقيقا لمعنى الحج فبقي مطلق النية ويجوز
ان تتادى حجة الاسلام بغير نية كما في المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه فبنية النفل
اولى وعلى الثاني ما رواه الدارقطني عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع
رجلا يلبي عن شبرمة فقال له من شبرمة قال اخ لي قال هل حججت قال لا قال
فحج عن نفسك ثم احجج عن شبرمة ولنا على الاول ان وقت اداء الفرض في الحج يسع اداء
النفل وعلى الثاني ما رويناه من حديث الخثعمية وغيرها ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لها حجي عنه وقال لابي رزين العقيلي حج عن ابيك واعتمر
ولم يستفسرهما انهما حجا عن نفسهما اولا وحديث الدارقطني معارض بما رواه
هو ايضا عن الحسن بن عمارة عن ابن عباس قال سمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلا
يلبي عن نبيشة فقال ايها الملبي عن نبيشة هل حججت قال لا قال فهذه عن نبيشة
وحج عن نفسك الا انه قال هذا وهم من الحسن عن ابن عباس ثم قال وقد رجع الحسن
ابن عمارة عن ذلك وحدث به على الصواب موافقا لرواية غيره ثم قال وعلى كل حال
فالحسن بن عمارة متروك وقوله صلى الله عليه وسلم حج عن نفسك ثم عن شبرمة امر
باستئناف حج آخر لنفسه نظرا له وقد كان قبل نسخ جواز فسخ الاحرام لا دال على
وقوع الحج عن نفسه كما هو مذهبهما ومن الفروع لو اوصى ان يحج عنه فلان فمات
فلان ليس لمحمد ان يحج عنه غيره الا ان يكون قد صرح بان لا يحج غيره ولو اوصى بان يحج عنه
بثلث ماله وثلث المال يبلغ حججا كثيرة فالوصي بالخيار ان شاء حج عنه في سنة حجة
واحدة وان شاء حج عنه مقدار ما يبلغ في سنة واحدة والتعجيل افضل وان اجتمعت
الورثة على ان يحج واحد منهم عنه جاز **ولا يجوز الهدي** وهو ما ينقل للذبح من
النعم الى الحرم **الا ما جاز للتضحية** وهو الثني فصاعدا من الغنم والبقر والابل
والجذع من الضان فقط لان الجذع من الابل وهو ابن اربع سنين ومن البقر ابن
سنة غير جائز لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من
الضان والهدايا كالضحايا لان كلا منهما قربة تتعلق بالاراقة فيكون في الجواز كذلك
فلا بد من السلامة من العيوب المذكورة في باب الاضحية والثني بالكسر من الابل
ما له خمس سنين وطعن في السادسة ومن البقر ما له سنتان وطعن في الثالثة
ومن الغنم ما له سنة وطعن في الثانية والجذع بفتح الجيم والذال المعجمة ما اتى
عليه اكثر السنة وانما يجوز اذا كان عظيما وتفسيره انه لو خلط بالثنايا اشتبه
على الناظر انه منهم **واكل استحبابا من هدي تطوع ومتعة وقران** لما في حديث جابر
ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فاكلا اي النبي والولي من لحمها وشربا
من مرقها ولانها دم نسك كالاضحية **فقط** اي لا يجوز له ان ياكل من غير هذه الهدايا

لانها دما

لانها دما كفارات **وخصا** اي هدي المتعة والقران **بيوم النحر** اي بايامه لقوله تعالى
فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت
العتيق وقضاء التفث والطواف مختصان بيوم النحر فيكون الاكل كذلك ولانهما
دما نسك فيختصان بيوم النحر كالاضحية والمراد بالاختصاص من حيث الوجوب
على قول ابي حنيفة والا لو ذبح بعد ايام النحر اجزا الا انه تارك للواجب وقبلها لا
يجزي بالاجماع وعلى قولهما كذلك في القبلية وكونها هو السنة في البعدية **لا غيرهما**
اي لا يخص هدي غير المتعة والقران بيوم النحر بل يجوز فيه وفي غيره اما هدي
الكفارة فلانه وجب لجبر النقصان فكان التعجيل به اولى واما هدي التطوع
فلان القربة باعتبار انه هدي وذلك يتحقق بالبلوغ الى الحرم ولا يتوقف على يوم
النحر لكن الافضل ذبحه فيه لان معنى القربة في اراقة الدم فيه اظهر وهذا هو
الذي في الاصل وذكر القدوري ان دم التطوع يختص بايام النحر كدم
المتعة والقران لانه نسك مثله **والكل** اي وخص ذبح كل هدي تطوعا او غيره **بالحرم**
لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة في جزاء الصيد فكان اصلا في كل دم وجب كفارة
وقوله تعالى في دم الاحصار حتى يبلغ الهدي محله مع قوله تعالى في الهدايا مطلقا
ثم محلها الى البيت العتيق **وتصدق بجله** اي لبس الهدي **وخطامه** بالكسر ما يجعل
في انف البعير ونحوه **ولا يعطي اجر جزار منه** لما روى الجماعة الا الترمذي عن
علي رضي الله عنه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم
جلودها وجلالها وان لا اعطي الجزار منها شيئا وقال نحن نعطيه من عندنا ولو تصدق
باللحم على فقير غير الحرم جاز لان الصدقة على كل فقير قربة معقولة ولاطلاق قوله تعالى
واطعموا البائس الفقير خلافا لمالك والشافعي لان الذبح شرع في الحرم توسعة على
فقرائه فلا يتصدق على غيرهم بان يحمل الى خارج الحرم فيتصدق على فقرائه **ولا يركب**
الهدي لانه جعله خالصا لله تعالى فلا ينبغي ان يصرف منه شيئا لمنفعة نفسه **الا ضرورة**
وبه قال مالك لما روى مسلم من حديث ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير قال سمعت
جابر بن عبد الله يسال عن ركوب الهدي فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها حتى تجد ظهرا واجاز الشافعي ركوبها مطلقا لقوله
تعالى لكم فيها منافع الى اجل مسمى ولقوله عليه السلام للذي رآه يسوق بدنة اركبها
ويلك او قال ويحك ولنا ما قدمنا وقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله والبدن
منها قال تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله وليس ركوبها من التعظيم في
شيء وقد روي ان الرجل كان اجهده نفسه فامره صلى الله عليه وسلم بركوبها اتيا
مترحما او ترحما له بقوله ويحك او متوعدا لقوله ويلك لئلا يفضي عدم ركوبه الى
هلاكه ولو نقص الهدي بالركوب او حمل متاعه عليها للضرورة ضمن نقصانه
ويتصدق به على الفقراء **ولا يحلب** لان اللبن جزء الهدي فلا ينتفع به هو ولا الاغنياء
ولو انتفع به او دفعه الى غني ضمنه لوجود التعدي **وما عطب** بكسر الطاء اي هلك من
الهدي في الطريق او قرب من العطب حتى خيف عليه الموت او امتنع على السير **وتعيب**
بفاحش وهو ما يمنع اجزاء الاضحية كذهاب ثلث الاذن او العين او الذنب **فعلى**
الواجب بدله لانه في الذمة ولا يتادى بالمعيب **والمعيب له** لانه لم يخرج بتعيينه
لتلك الجهة عن ملكه وقد امتنع صرفه فيها فله صرفه في غيرها من بيع او تصدق ونحوهما

وفي التطوع نحره وصبغ نعله بدمه وضرب بها صفحة سنامه لما روى اصحاب السنن الاربعة
من حديث ناجية بن جندب الاسلمي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بهدي وقال
ان عطب فانحره ثم اصبغ نعله في دمه ثم خل بينه وبين الناس قال الترمذي حديث
حسن صحيح والمراد بالنعل القلادة وفائدة ذلك اعلام الناس انه هدي فيأكله
عند الفقراء دون الاغنياء وليس عليه غيرها لقوله عليه السلام من اهدى بدنة تطوعا فعطبت
فليس عليه بدل وان كانت نذرا فعليه البدل ذكره الشيخ في الامام وسكت عنه ولا يأكل
هو ايضا ولا رفقاؤه منها ولو كانوا فقراء لما في مسلم وابن ماجه عن ابن عباس ان
ذويبا الخزاعي حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالبدن معه ثم
يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به على
صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك وفي رواية لمسلم وبعث معه
ستة عشر بدنة ولما استدعى الواقدي في غزوة الحديبية ان النبي صلى الله عليه
وسلم لما اراد الخروج فذكر القصة بطولها وفيها ان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل
على هديه ناجية بن جندب وامره ان يتقدمه بها قال وكانت سبعين بدنة وفيها
قال ناجية عطب معي بعير من الهدي فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابواء
فاخبرته فقال انحرها واصبغ قلائدها في دمها ولا تأكل انت ولا احد من رفقتك
منها شيئا وخل بينها وبين الناس ولما في مسند احمد بن حنبل عن عمرو بن خارجة الثمالي
قال بعث النبي صلى الله عليه وسلم معي بهدي وقال اذا عطب منها شيء فانحره
ثم اضرب نعله في دمه ثم اضرب به صفحته ولا تأكل انت ولا اهل رفقتك وخل
بينه وبين الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن يثبت وله معلقا بشرط بلوغه
محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان
يتركه جزرا للسباع اذ فيه تقرب والتقرب هو المقصود الرب المعبود وهو الغفور
الودود ان شهدوا انهم وقفوا قبل وقته اي قبل يوم الوقوف بان شهدوا انهم
وقفوا يوم التروية قبلت شهادتهم وعلى اهل عرفة اعادة الوقوف لان التدارك
ممكن اذ ظهر خطاؤهم وصورة هذه المسألة مشكلة لان هذه الشهادة لا تكون الا
بان الهلال لم ير ليلة الثلاثين من ذي القعدة بل روي بعدها وكان ذو القعدة تاما
ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين فصورتها
بحيث لا يتأتى اشكال فيها ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب
وكان الوقوف يوم التروية فان علم بهذا المعنى وهو الغلط في الحساب قبل الوقت
بحيث يمكن التدارك فالامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن
تداركه فينبغي ان يقال قد تم حج الناس هذا خلاصة كلام المصنف في شرح الوقاية
فتكون الشهادة على هذا المعنى العلم لكن حمل العبارة المذكورة على هذا المعنى تكلف
ظاهر وايضا الغلط في الحساب من الجمع الكثير في غاية الاستبعاد فلو قيل انه علم ذلك
بان رجع شهود رؤية الهلال او اقروا انهم شهدوا زورا لم يبعد ويحتمل ان تكون
السماء متغيمة في افق مكة في اول ذي الحجة وشهد شاهدان انهما رايا الهلال وحكم
بشهادتهما ثم جاءت جماعة كثيرة من موضع اخر كانت السماء مصحية بذلك الموضع واخبروا
انهم لم يروا الهلال وحكم بشهادتهما مع اجتهادهم في طلبه والتفحص عن موضعه ومثل
هذه الشهادة وان كانت على النفي الذي يمكن ان يحيط به علم الشاهد يقبل ومثل هذا

الناس ايهم

قد جعل المصنف في كتاب الشهادة مما يظهر فيه كذب الشاهد ويحتمل ان يشهد وا بان ذا
القعدة عرفه يوم الاحد مثلا فكان الناس على الغرة يوم الاثنين فغرة ذي الحجة في زعم
الناس يوم الاربعاء وفي زعم الذين يشهدون يوم الثلاثاء فلا يكون شهادة على النفي
كما لا يخفى ولما كان المناقشة في ذلك ذكر صاحب الهداية انه لا ينبغي للحاكم
ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس انصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة
لا بعده بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر فان شهادتهم لا تقبل ويجزئ اهل عرفة
حجهم والقياس ان لا يجزيهم كما لو شهدوا بالوقوف قبله والفرق ان التدارك
فيما اذا شهدوا بالوقوف قبل وقته ممكن وبعده غير ممكن فيلزم الامر بالاعادة حرج
وايضا العبادة قبل وقتها لا تصح اصلا وبعده تصح في الجملة ولو شهدوا يوم التروية
انه يوم عرفة فان امكن وقوف الامام مع اكثر الناس قبلت شهادتهم وكذلك ان امكن
وقوفه معهم ليلا او نهارا وان لم يمكن لا تقبل شهادتهم ويقفوا من الغد استحسانا
والشهود كالناس حتى لو لم يقفوا مع الناس ووقفوا بما راوا فاتهم الحج وعليهم قضاء
الحج من قابل والاحلال بالعمرة وذلك لما روي انه عليه السلام قال صومكم يوم تصومون
وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون اي وقت الوقوف بعرفة
عند الله هو الذي يقف فيه الناس عن اجتهاد ورأوا انه يوم عرفة نذر حجا ماشيا
مشى من بيته لانه هو المراد بالعرف وقيل من الميقات ولا يركب حتى يطوف طواف
الفرض وهذه رواية الجامع الصغير وفي المبسوط انه مخير وعند ابي حنيفة ان
مشيه مكروه ووجه رواية الجامع انه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق
على البدن فيلزمه الايفاء وصار كالناذر صوما متتابعا فان قيل فقد
كره ابو حنيفة الحج ماشيا فكيف يكون صفة كمال قلنا انما كرهه اذا كان مظنة
سوء خلق الفاعل له كان يكون صائما مع المشي او ممن لا يطيق المشي فيكون سببا
للتأثم من مجادلة الرفيق والخصومة في الطريق والا فلا شك ان المشي افضل في
نفسه لانه اقرب الى التواضع وادل على التذلل لربه وعن ابن عباس انه قال
لما كف بصره ما اسفت على شيء الا على ان لم احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة
فقال تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر وعنه عليه السلام من حج ماشيا كتب
له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة
لا يقال لا نظير للمشي في الواجبات ومن شرط صحة النذر ان يكون من جنسه النذور
واجبا على ما ذكر في كتاب الصوم لانا نقول بل له نظير وهو المشي المكي الذي لم يجد
راحلة وهو قادر على المشي فانه يجب عليه ان يحج ماشيا ولو ركب اكثر المسافة اراق
دما لادخاله النقص فيما التزمه ولو ركب اقلها وجب عليه من الدم بحسابه رزقنا
الله التوفيق للوقوف بالتحقيق على ما به

كتاب النكاح

هو في اللغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد لانه يتوصل به الى الوطء وقيل مشترك
بينهما وفي الشرع حقيقة في العقد الموضوع لملك المتعة فخرج العقد الموضوع لملك
الرقبة وان كان يثبت به ملك المتعة ضمنا كالبيع والهبة ولهذا يصح البيع والهبة
في محل لا يحل الاستمتاع به وادعى الشافعي ان النكاح في الشريعة يتناول العقد فقط

وليس كذلك قال تعالى حتى اذا بلغوا النكاح اي الاحتلام فان المحتلم يرى في منامه
صورة الوطء وقال تعالى الزاني لا ينكح الا زانية والمراد الوطء وقال تعالى فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اي يطأها لما في الصحيح حتى تذوقي عسيلته
والمراد به الجماع بالاجماع خلافا لابن المسيب والعقد مستفاد من قوله زوجا غيره
وهذا الموضع الذي حمل على العقد انما هو لدليل اقترن به من ذكر العقد او خطاب الاولياء
في قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم او اشتراط اذن الاهل في قوله تعالى فانكحوهن
باذن اهلهن ثم هو سنة عند حال الاعتدال في اصح الاقوال لقوله عليه السلام اربع من
سنن المرسلين الحياء والتعطر والسواك والنكاح رواه الترمذي وقال حسن غريب
وقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني اي على من اتباعي في اتباعي
فقيل فرض كفاية لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وتعليق الحكم بالعام لا ينفي كونه
على الكفاية لان الوجوب في الكفاية على الكل ولقوله عليه السلام تناكحوا تناسلوا فاني
مكاثر بكم الامم رواه عبد الرزاق عن سعيد بن ابي هلال مرسلا ولقوله عليه السلام
لعكاف بن وداعة الهلالي الك زوجة يا عكاف قال لا ولا جارية قال وانت صحيح
موسر قال نعم والحمد لله قال فانت اذا من اخوان الشياطين اما ان تكون من رهبان
النصارى فانت منهم واما ان تكون منا فاصنع كما نصنع وان من سنتنا النكاح
شراركم عزابكم ويحك يا عكاف تزوج فقال لا يا رسول الله لا اتزوج حتى تزوجني
ممن شئت قال فقال رسول الله قد زوجتك على اسم الله والبركة كريمة بنت
كلثوم الحميري رواه ابو يعلى في مسنده من طريق بقية وقيل واجب على الكفاية لما
ان الثابت بخبر الواحد الظن والاية لم تسق الا لبيان العدد المحلل وعند اصحاب
الظواهر انه فرض عين على القادر على الوطء تمسكا بظاهر الاية والحديث والاصح انه يجب
عند التوقان ويكره حال الخوف من الجور والعدوان وهو افضل من التخلي للعبادة
عندنا وعكسه مالك والشافعي لقوله تعالى وسيدا وحصورا فقد مدح يحيى عليه
السلام بانه كان حصورا والحصور الذي لا ياتي النساء مع القدرة على الاتيان وحجتنا
التمسك بحال النبي صلى الله عليه وسلم في نفسه وهو اشتغاله بالتزوج حتى انتهى العدد
المشروع المباح له ولا استدلال بحال رسولنا اولى من الاستدلال بحال يحيى مع انه
كان في شريعتهم العزلة افضل من العشرة وفي شريعتنا العشرة افضل من العزلة لقوله
عليه السلام لا رهبانية في الاسلام هذا ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد وكونه
لما في سنن الترمذي عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا
النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف اي خارجه وفي الترمذي والنسائي
عنه عليه السلام انه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت قال
الفقهاء المراد بالدف ما لا جلاجل فيه ينعقد اي يرتبط عقد النكاح بايجاب
وهو ما يقال اولا وقبول وهو ما يقال ثانيا لفظهما اي صيغة الايجاب والقبول
كلاهما ماض كزوجت او انكحت وتزوجت او نكحت او قبلت او رضيت وانما اختير
لفظ الماضي للانشاء لانه ادل على الوجوب والتحقق حيث افاد دخول المعنى في
الثبوت والوقوع قبل الاخبار او لفظهما امر وماض اي وضع احدهما للاخبار والاخر
للانشاء كزوجني او زوج ابنتك فقال زوجت وفي فتاوي قاضي خان ولفظ الامر
في النكاح ايجاب وكذا في الطلاق اذا قالت طلقني على الف فطلقها كان تاما وان لم

يعلما

يعلما اي العاقدان معناه اي معنى لفظ ما عقد به من التزويج ونحوه وقولهما اي وينعقد
بقول العاقدين زادو بزن مرفت بضم الرا بلا ميم اي ولو بلا ميم بعد دري وبزيرفتي كبيع
وشرا اي كما في عقدهما بلفظ الماضي والفرق بين معنى كذا بكذا اذا قال بعت حيث لا
ينعقد البيع وبين زوجني فقال زوجتك حيث ينعقد النكاح مع ان الامر ليس فيهما
بايجاب وانما هو توكيل وكل من زوجت وبعت ايجاب وقبول ان الواحد يتولى طرفي عقد
النكاح ولا يتولى طرفي عقد النكاح لان الوكيل في النكاح سفير محض وفي البيع اصيل
في الحقوق ولهذا ترجع الحقوق في النكاح الى الموكل وفي البيع الى الوكيل لا بقولهما عند
الشهود اي الشاهدين ما زن وشويم وصح عقد النكاح بلفظ نكاح وتزوج وتزويج
او النكاح اجماعا لانهما صريحه واقتصر الشافعي في جوازه عليهما وما اي وبلفظ وضع
لتمليك العين كلها حالا كالتمليك والهبة والصدقة والبيع والشراء لانها سبب لملك
المتعة في محل يقبلها بواسطة تملك الرقبة فيكون من اطلاق السبب وارادة المسبب ولقوله
عليه السلام ملكتكها بما معك من القرآن وبقوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها
للنبي ولان رجلا وهب ابنته لعبد الله بن الحر بشهادة شاهدين فاجازه علي رضي الله عنه
قيد الوضع بتمليك العين لان النكاح لا ينعقد بلفظ الاجارة ولا بلفظ الاعارة على
الصحيح وقيد الحال لان النكاح لا ينعقد بلفظ الوصية لانها التمليك العين بعد الموت
لا في الحال وشرط سماع كل منهما اي من العاقدين لفظ الاخر لان عدم سماع احدهما لفظ
الاخر بمنزلة غيبته بحضور حرين او حر وحرتين وبه قال مالك خلافا للشافعي لانه لا يجوز عنده
شهادة النساء في غير المال وتوابعه لا تقبل وسيأتي بيان ذلك في الشهادات ان شاء
الله تعالى قال في المبسوط واعتمادنا حديث عمر رضي الله عنه حيث اجاز شهادة رجل
وامراتين في النكاح والفرقة مكلفين مسلمين لان الشهادة ولاية لنفوذ قول الشاهد
على غيره ولا ولاية للعبد والصبي والمجنون على غيره ولا للكافر على المسلم وقال اهل المدينة
يجوز النكاح بغير شهود اذا اعلنوا لان ابن عمر زوج ولم يحضر شاهدين وزوج الحسن
بن علي ابن الزبير وما معهما احد وكذا قال ابن المنذر ولنا ما روى الترمذي من حديث
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة ولم يرفعه
غير عبد الاعلى في التفسير ووقفه في الطلاق وروى الدارقطني انه عليه السلام قال
لا نكاح الا بشهود وقد قال صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما
كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له رواه ابن
حبان وقال لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الحديث سامعين معا لفظهما اي لفظ العاقدين
فلا ينعقد بحضور اصمين ولا بحضور سامعين متفرقين بان عقد بحضور واحد ثم
بعد غيبته عقد بحضور اخر او بان عقد بحضورهما فسمع احدهما كلام الزوج والاخر
كلام المراة ثم اعاداه فسمع كلام المراة الذي كان سمع كلام الزوج وسمع كلام الزوج
الذي كان سمع كلام المراة ووجه المنع في هذه الصورة انهما عقدان لم يحضر كل واحد
منهما شاهدين وقيل يصح بحضرة اصمين واغرب من زاد النائمين والنبي صلى
الله عليه وسلم يقول لا نكاح الا بشهود ولان السماع هو المقصود من الحضور او سمعا
كلام العاقدين ولم يعرفا تفسيره قيل يصح والظاهر خلافه وصح النكاح عند فاسقين

ولو كانا محدودين في قذف او غيرها بين لان الفاسق من اهل الولاية القاصرة بلا خلاف لان له ان يزوج نفسه وعبده وامته فيكون من اهل تحمل الشهادة وان لم يكن من اهل اداها لان كلا من التحمل والولاية القاصرة لا اداء فيه **ولا يظهر** اثر شهادتهما الا الدليل نحوي الكلام **عند الدعوي** لان اداء الفاسق مردود والنكاح موقوف على تحمل الشهادة لا على قبولها فصار العقد بحضور الفاسقين كالعقد بحضور الاعميين حيث يصح ولا يعتد بشهادتهما عند الدعوي ولم يجز الشافعي بشهادة فاسقين لما قدمنا من قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولا بشهادة اعميين في الاصح عنه ولنا في انعقاده بشهادة الفاسقين اصل وهو ان كل ما يصلح ان يكون قابلا للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته اذ كل من يصلح ان يكون وليا في النكاح يصلح ان يكون شاهدا فيه وهذا الحديث ان صح مقيد بالعدالة فالآخر مطلق وهو قوله لا نكاح الا بشهود وهو الذي ذكره عند قوله مكلفين مسلمين عنهما ونحن نعمل بالمطلق والمقيد جميعا انه ذكر العدالة في موضع الاثبات فتقتضي عدالة الاداء وذلك من حيث الاعتقاد وفي الحقيقة ان المسئلة تنبني على ان الفاسق من اهل الشهادة عندنا والامام تقبل شهادته لتمكن تهمة الكذب وفي الحضور والسماع لا تتمكن هذه التهمة فكان بمنزلة العدل وعنده الفاسق ليس من اهل الشهادة اصلا لنقصان حاله بسبب الفسق قلنا الفسق لا يخرجه من ان يكون اهلا للامامة والسلطنة فان الائمة بعد الخلفاء الراشدين قل ما خلوا عن الفسق فالقول بخروجه من ان يكون اماما بالفسق يؤدي الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه اهلا للامامة كونه اهلا للقضاء لان تقلد القضاء يكون من الامام ومن ضرورة كونه اهلا للقضاء ان يكون اهلا للشهادة **وصح عند ابنيهما** بان وقعت الفرقة بين رجل وامراة ثم تزوجا بحضور ابنيهما وبه قال الشافعي في الاصح **او ابني احدهما** اي ابني الزوج او ابني الزوجة قال ابو المكارم وعطفه على الضمير المجرور بلا اعادة الجار مبني على مذهب الكوفيين وقد ارتكب المصنف ذلك في تصانيفه وهو كذلك عند جماعة من البصريين وهو المذهب المختار عند علماء العربية وعامة القراء كما حقق في قوله تعالى تساءلون به والارحام بالخفض على قراءة حمزة وقيل التقدير او عند ابني احد العاقدين بحذف المضاف واما جعل الضمير راجعا الى الابنين والارادة ان النكاح يصح عند الابنين وشاهد آخر فتكلف بل وتعسف مخالف لصريح كلام المصنف في شرح الوقاية **ولا تقبل للقريب** لاجل التهمة فاذا عقد بحضرة ابني الزوجين فان كان هو المدعي لم تقبل شهادتهما وان كانت الزوجة مدعية قبلت شهادتهما لها واذا عقد بحضور ابني الزوجة فان كانت المدعية لم تقبل شهادتهما لها وان كان المدعي قبلت شهادتهما له واذا عقد بحضور ابنيهما الشقيقين لا تقبل سواء كان المدعي هو او هي وفي بعض النسخ كنكاح مسلم ذمية عند ذميين **وصح عند ذميين** نكاح مسلم ذمية **ولا تقبل** شهادتهما عند الدعوي **على المسلم** لعدم صحة شهادة الذمي على مسلم وتقبل على الذمية وقال محمد وزفر لا يصح العقد لانه نكاح لا يصح الا بشهود ولا تصح بشهادة الكافرين كالعقد بين مسلمين بخلاف انكحة الكفار فانها تنعقد بغير شهود ولانها شهادة الكافر على الزوج المسلم يلزم المهر واجيب بمنع ذلك وانما هي شهادة

الكافر على الزوج المسلم ام المراة الكافرة بتمليك المتعة لان الشهادة شرط في النكاح لاجل ملك المتعة لا لاجل ملك المال لان ملك المال لا يشترط فيه الشهادة **والوكيل شاهد ان حضر موكله** لانه امكن جعل الموكل مباشرا للعقد وكل من امكن جعله مباشرا لا يجعل مباشرا له حكما كالزوج يجعل واطئا بالخلوة الصحيحة وكالجاهل بالاحكام في دار الاسلام عالما لتمكنه من التعلم فاذا وكل رجل رجلا ان يزوجه او وكلت امراة رجلا ان يزوجها فعقد الوكيل بحضرة رجل وامراتين ان كان الموكل حاضرا صح العقد لانه يمكن جعله مباشرا له فيجعله مباشرا له ويجعل الوكيل شاهدا وان كان الموكل غائبا لا يصح العقد لعدم صحة جعله مباشرا **كالولي ان حضرت موليته** بفتح الميم وسكون الواو وكسر اللام وتشديد التحتية اسم مفعول من ولي **بالغة** اي حال كونها بالغة والاولى ان يقول مكلفة فان المجنونة البالغة حكم الصبية عند تزويجه لها بحضرة رجل وامراتين حيث ينتقل العقد اليها ويصير الولي كشاهد **وحرم** في حق المتزوج **اصله** اي اصل المتزوج فيحرم امه وجدته لامه او لابيه وان علت ان كان ذكرا وابوها وجدها لابيها او امها وان علا ان كانت انثى **وفرعه** اي بنته وبنت ولده اعم من الذكر والانثى وان سفل وابنها وابن ابنها وبنتها وفرع اصله القريب **وصلبية اصله البعيد** الاصل القريب الاب والام وفرعه الاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا والاصل البعيد الاجداد والجدات وصلبية الجد وان علت يعني من عمة ابيه وخالته فيحل بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات والاصل في حرمة ذلك قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت والجدات امهات وبنات الاولاد بنات اذ الام الاصل والبنت الفرع فكانه قال اصولكم وفروعكم فيكون المجاز المرسل او على قول من يقول ان اللفظ الواحد يجوز ان يراد به الحقيقة والمجاز في محلين او نقول ثبتت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع والاخوات اصناف ثلاثة الاخوات لابوين والاخوات لاب ولام والعمات والخالات تشمل اخوات الاب والام لابوين ولاب ولام وبنات الاخ وبنات الاخت يعم بنات الاخ والاخت لابوين ولاب ولام **وام زوجته** سواء دخل بزوجته او لا سواء كانت الام القربى او البعدى وهي الجدة لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم **وبنتها** اي بنت زوجته حال كون زوجته **موطوئته** وهو شرط اجماعا سواء كانت البنت في حجره بان كانت مع امها في بيته وهو شرط عند علي واليه ذهب داود وحكي عن مالك او لم تكن في حجره لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والدخول كناية عن الجماع وذكر الحجر خرج مخرج العادة او للتشنيع عليهم لا لتعلق الحكم به نحو اضعافا مضاعفة في قوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة ثم في تحريم البنت على الرجل بعد الخلوة الصحيحة بامها من غير الوطي اختلاف فقيل يثبت وهو قول ابي يوسف وهو الاظهر وعليه الاكثر وقيل لا يثبت وهو قول محمد ثم اعلم ان حرمة ام المراة والربيبة تثبت بنفس العقد في قول عمر وابن عباس ورجع اليه ابن مسعود حين ناظره وبه اخذ ائمتنا وفي قول علي وزيد بن ثابت لا يثبت الا بالدخول بالبنت وبه اخذ محمد بن شجاع وبشر المريسي وهو اصدق في الشافعي ويستدلوا بقوله

تعالى وامهات نسائكم لانه اذ الاصل ان الشي اذا عطف على الشي في حكم وذكر في المعطوف شرط فذا ينصرف اليهما فكذا هنا ذكر ام المراة ثم عطف عليها الرباب ثم شرط الدخول فانصرف اليهما قال في المبسوط ولكنا نستدل بحديث عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من تزوج امراة حرمت عليه امها دخل بها اولم يدخل وحرمت عليه ابنتها ان دخل بها وكان ابن عباس يقول ام المراة مبهمة فابهموا ما ابهم الله فتبين ان الشرط المذكور وهو الدخول ينصرف الي الرباب دون الامهات وقد اختلف الصحابة في ان الحجر هل ينتصب شرطا لهذه الحرمة او لا فكان علي يقول الحجر شرط لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ولما روي انه عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت ام سلمة فقال لو لم تكن ربيبتي في حجري ما كانت تحل لي ارضعتني واياها فاما عمر وابن مسعود فانهما كانا يقولان الحجر ليس بشرط وبه اخذ علماؤنا للحديث الذي روينا وانما ذكر الحجر في الاية على وجه العادة لا على وجه الشرط كما في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الا ترى انه تعالى قال فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم شرط للحل عدم الدخول فذلك دليل على انه بعد ما دخل بالام لا تحل له البنت قط كانت في حجره او لم تكن **وزوجة اصله** اي ابيه او جده سوا كان من قبل ابيه او من قبل امه وكذا موطوته اما الموطوة فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واما المعقود عليها عقدا صحيحا فللاجماع ولا قامة ما يقضي الى الوطي مقام الوطي **وزوجة فرعه** وهي زوجة ابنه وان سفل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاخراج ابن المتبنية فان حليلته لا تحرم وكذا يحرم الجمع بين الاختين وطئا بملك اليمين لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فانه في موضع رفع عطفا على المحرمات وهو قول علي وابن مسعود وعمار بن ياسر فانه قال ما حرم الله من الحرام شيا الا وحرم من الاماء مثله الا رجل يجمعهن يريد به الزيادة على الاربع وكان عثمان يقول احلتهما اية يريد بها اية التحليل قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وباية التحريم قوله وان تجمعوا بين الاختين وكان يتوقف في ذلك عنده لتعارض فيرجح جانب الحرمة لقوله عليه السلام وما اجتمع الحرام والحلال الا وغلب الحرام **وكل هذه رضاعا** اي وحرم جميع المذكورات اذا كن من الرضاع وفي شرح الوقاية وهذا يشمل عدة اقسام كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية انتهى والاصل في ذلك قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وما في الصحيحين عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اريد على بنت حمزة فقال لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة وانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **وحرم فرع مزنيته** سوا كان الفرع من زناه او من غيره فان الزنا عندنا يوجب حرمة المصاهرة حتى لو زنى بامراة حرمت عليه امها وبنتها وحرمت الموطوة على اصوله وفروعه وعند الشافعي لا توجبها وعند مالك روايتان المشهورة كمذهبنا واحتج في المبسوط للشافعي بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال هكذا رواه ابن عباس وروي ابو هريرة ان النبي

صلى الله

وان بعدهم

صلى الله

عليه وسلم سئل عمن يتبغي من امراة فجورا ثم تزوج ابنتها فقال لا باس لا يحرم الحرام الحلال ولنا عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وقد بينا ان النكاح للوطي حقيقة فتكون الاية نصا في تحريم موطوة الاب على الابن فالتقييد بكون الوطي حلالا زيادة ولا تثبت هذه الزيادة بخبر الواحد ولا بالقياس والدليل عليه ان موطوة الاب بالملك حرام على الابن بهذه الاية فدل على ان المراد بالنكاح الوطي لا العقد وما ذهبنا اليه هو قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الاصح وعمران بن حصين وجابر وابي وعائشة وجمهور التابعين كالحسن البصري والنخعي والاوزاعي وطاوس ومجاهد وعطا وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وحماد والثوري واسحاق بن راهويه والحديث غير مجري على ظاهره وان كثيرا من الحرام يحرم الحلال كما اذا وقعت قطرة من خمر في ماء وكالوطي بالشبهة ووطي الامة المشتركة ووطي الاب جارية الابن فان هذا كله حرام حرم الحلال هذا لو صح الحديث لكن حديث ابن عباس ضعيف برواية عثمان ابن عبد الرحمن الوقاصي لطعن يحيى بن معين فيه بالكذب ولقول البخاري والنسائي وابي داود فيه ليس بشي وذكر عبد الحق عن ابن عمر ثم قال في اسناده اسحاق بن ابي فروة وهو متروك وقد احتج بعض اصحابنا بما روي ان رجلا قال يا رسول الله اني زنيت بامراة في الجاهلية افانكح ابنتها قال لا ارى ذلك ولا يصلح ان تنكح امراة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها وهو مرسل ومنقطع وفي سنده ابو بكر بن عبد الرحمن ابن حكيم وبما روي من طريق ابن وهب عن ابي ايوب عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي تزوج المراة فيغمز لا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنتها وهو مرسل ومنقطع الا ان هذا لا يقدح عندنا الا اذا كان في الرجال ثقاة ثم كما ثبتت حرمة المصاهرة بالوطي ثبتت بالمس والتقبيل عن شهوة عندنا سوا كان ذلك في الملك او في غيره وهذا معنى قوله **وفرع ممسوسته وفرع ماسته** سوا كان المس عمدا او سهوا او خطاء او كرها وسوا كان بحائل يوجد حرارة البدن او بلا حائل لانه استمتاع فكان كالوطي وقال مالك القبلة واللمس يقومان مقام الوطي وخالفنا الشافعي في ذلك حتى لو قبل امته ثم اراد ان يتزوج ابنتها يجوز عنده وكذا لو تزوج امراة وقبلها بشهوة ثم ماتت يجوز له ان يتزوج ابنتها عنده **وفرع منظور الي فرجها الداخل** ولا يتحقق الا اذا كانت متكية **بشهوة** يتعلق بالمس والنظر على طريق التنازع وقال الشافعي لا تثبت الحرمة بالنظر ومذهب مالك ان النظر للذة محتمل لثبوت الحرمة كالقبلة ولعدمه كالمتفكر ولنا ما رواه في الغاية السمعانية عن النبي صلى الله عليه وسلم من نظر الي فرج امراة بشهوة او نظر الي فرجها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وحرمت عليه امها وابنتها وعن مسروق انه قال بيعوا جاريتي هذه اما اني لم اصب منها الا ما يحرمها على ولدي من المس والقبلة ولان المس والتقبيل سبب يتوصل به الي الوطي فانه من دواعيه ومقدماته والحرمة تبتنى على الاحتياط فيقام سبب الوطي مقامه ولو نظر فرجها من وراء زجاج او من وراء ماء بان كانت في الماء يثبت المصاهرة ولو نظر فرجها في المراة لا يثبت لانه عكس فرجها لا حقيقته ولو نظرت المراة الي ذكر الرجل فهو مثل نظر الرجل الي فرج المراة وحد الشهوة ان يشتهي

بقلبه ويتلذذ به ويميل الى مواقعتها ولا يشترط تحرك الآلة ولا انتشارها وهو الاصح
عند بعضهم وقيل يشترط وفي الخلاصة وعليه الفتوى ويعتبر في الشهوة ان يكون
عند المس او النظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعدا لترك لا يتعلق به الحرمة ولا يشترط
ان لا ينزل عند المس او النظر حتى لو انزل لا يثبت حرمة المصاهرة وعليه الفتوى لان المس
او النظر حينئذ ليسا بمفضيين الى الوطء فما اثبتا حرمة المصاهرة الا لافضائهما
الى الوطء وحرم اصلهن اي اصل مزنيته وممسوسته وماسته ومنظور الى فرجها
وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وعليه الفتوى واما بنت التسع واكثر
فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون فهذا يختلف باختلاف الجثة وصغرها كما في
شرح الوقاية وفي شرح الكنز بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس وما
دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ست وسبع وثمان ان كانت عبلة ضخمة كانت
مشتهاة والا فلا ولو كبرت المرأة حتى خرجت عن حد الاشتهاء توجب الحرمة لانها دخلت
تحت حكم الاشتهاء فلا يخرج بالكبر ولا كذلك الصغيرة ويحرم بكسر الراء المشددة اي
ويمنع منع تحريم نكاح امرأة اي عقدا حدهما عليها وعدتها من طلاق رجعي او بائن او عتق
اذا كانت ام ولد نكاح امرأة اي عقدها وهو مفعول يحرم وجملة ايتهما فرضت ذكرا
لم تحل له الاخرى صفة المرأتين ووطأها بالنصب عطف على مفعول يحرم اي ويحرم نكاح
امرأة وعدتها ايضا ووطء امرأة وعدتها اي من جهة الملك اذا كانتا ايتهما فرضت
ذكرا لم تحل له الاخرى فلا يجوز الجمع بين الاختين كما وقع في النص وعليه الاجماع واما
ما في الهداية من قوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه
في رحم اختين فغير معروف لهم روى الضحاك بن فيروز الديلمي عن ابيه قال قلت
يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان قال طلق ايتهما شئت اخرجه ابو داود وعند
الترمذي اختر ايتهما شئت وقال هذا حديث حسن وذكر البيهقي في اسناد
ابي داود انه حديث صحيح واخرجه ابن حبان في صحيحه ولا يجمع بين المرأة وعمتها
او خالتها او بنت اختها او بنت اخيها وقال عثمان البتي وداود الظاهري
يجوز الجمع بين الاختين من المحارم لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولنا ما روى
مسلم معرفا وابو داود والترمذي والنسائي مجموعا من حديث ابي هريرة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها
ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا
الصغرى على الكبرى كرر النفي من الجانبين لتأكيد الحكم ولدفع توهم جواز تزوج
العمة على بنت اخيها والخالة على بنت اختها لفضيلة العمة والخالة كما يجوز تزوج الحرة
على الامة دون العكس والمراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت الاخ وبنت
الاخت والآية مخصوصة من عمومها ببنته وعمته من الرضاع وبالمشركة فيجوز تخصيصه
بخبر الواحد والقياس والمعتدة كالمنكوحة بدليل ثبوت النفقة والسكنى وبقاء الفراش
والمنع من الخروج قيد بقوله ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى لانه لو فرضت الاخرى
ذكرا حلت له الاخرى مثل المرأة وبنت زوجها وامرأة ابيها جاز الجمع بينهما وقال

والنسب

زفر وابن

زفر وابن ابي ليلى والحسن البصري لا يجوز لان الامتناع ثبت من وجه فالاحوط
الحرمة والجمهور بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وان عبد الله بن جعفر جمع بين
زينب بنت علي وزوجة النهشلية لم ينكر عليه ذكره البخاري تعليقا واسنده
ابن ابي شيبة والدارقطني وكذا ابن عباس جمع بين امرأة رجل وبنته من غيرها
ولا يجوز نكاح اخت معتدته من الطلاق البائن عندنا كالطلاق الرجعي وحكم
مالك والشافعي بجوازه لان النكاح مرتفع بينهما علا نعته فيجوز له نكاح اختها
كما بعد انقضاء العدة قلنا هذه معتدة على الطلاق فليس له ان يتزوج باختها
كالمعتدة من طلاق رجعي ومذهبنا قول علي وابن مسعود وابن عباس ذكر سليمان
ابن يسار عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والثوري
والنخعي وروي مذهبهما عن زيد بن ثابت الا ان ابا يوسف ذكر في الامالي رجوع
زيد عن هذا القول وذكر الطحاوي قول زيد الاخر انه ليس له ان يتزوجها وحكى
ان مروان شاور الصحابة في هذا فاتفقوا على انه يفرق بينهما وخالفهم زيد ثم
رجع الى قولهم وقال عبيدة ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء
كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت والمحافظة على اربع قبل الظهر وكذا وطؤها بالرفع
اي ويحرم وطء امرأة ملكا اي من جهة الملك ووطأها بالنصب اي وطء امرأة اخرى نكاحا
وملكها بيمين اي من جهتهما اذا كانت بحيث لو فرضت ايتهما ذكرا لم تحل له الاخرى لا
نكاحها بالنصب عطفا على وطأها اي لا يحرم وطء امرأة ملكا العقد على امرأة اخرى
ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى لان العقد ليس بوطء وانما يصير وطأ عند ثبوت
حكمه وهو حل الوطء وحكم الشيء يعقبه فان نكحها اي عقد عليها لا يطأ واحدة من الموطوءة
بالملك والمعقود عليها حتى يحرم الاخرى اما المنكوحة بطلاق وانقضاء عدتها واما المملوكة
ببيعها او بعتق بعضها او بتمليك جميعها او بعضها او بتزويجها او بكتابتها لانه ان وطئ
المعقود عليها من غير تحريم المملوكة كان جامعا بين موطوءتين حقيقة وان وطئ المملوكة
من غير تحريم المعقود عليها كان جامعا بين موطوءة حقيقة وموطوءة حكما وهي المعقود
عليها وصح نكاح الكتابية ولو كانت امة وفي الامة خلاف سيأتي والكتابية كل فرقة
تعتقد كتابا منزلا كصحف ابراهيم او غيرها وانما صح نكاحها لقوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم عطف على الطيبات في قوله تعالى اليوم احل لكم
الطيبات وفي المبسوط قال محمد بن الحسن بلغنا عن حذيفة بن اليمان انه تزوج
يهودية ولو تزوج كتابية على مسلمة جاز وقسم بينهما على السواء وكان ابن عمر لا يجوز
نكاح الكتابية ويقول هي مشركة وقد قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
وكان يقول معنى الآية الثانية او اللاتي اسلمن من اهل الكتاب ولسنا ناخذ بهذا فان
الله عطف المشركين على اهل الكتاب فدل ان اسم المشرك لا يتناول الكتابي مطلقا ولو
حملنا الآية الثانية على ما قال ابن عمر لم يكن لتخصيص الكتابية بالذكر معنى فان غير
الكتابية اذا اسلمت يحل نكاحها وقد جاء عن كعب بن مالك انه تزوج يهودية وخطب
المغيرة بن شعبة بنت النعمان بن المنذر وكانت تنصرت فابت وقالت اي رغبة لشيخ
اعور في عجوز عمياء ولكن اردت ان تفتخر بنكاحي فتقول تزوجت بنت النعمان بن المنذر

فقال صدقت وكانت بعد ذلك تدخل عليه فيكرمها وسألها عن حالها فقالت

فبينا نسوس الناس والامر امرنا ۞ اذا نحن فيهم سوقة نتنصف
فاف للدنيا لا يدوم نعيمها ۞ تقلب تارات بنا وتصرف

وقولها نتنصف اي نستخدم والمنصف الخادم ولما كان الامر على ما قرر ذهب اكثر المفسرين الى تفسير المحصنات بالعفائف والعفة ليست بشرط ايضا وانما قيد بها للعادة ولئن كانت شرطا فانتفاؤه لا يدل على عدم الجواز لما عرفت فيثبت الجواز بالنصوص المطلقة وهو قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عليه السلام تناكحوا وغير ذلك **و** صح نكاح **الامة** كانت مسلمة او كتابية **مع طول الحرة** اي مع القدرة على نكاح الحرة بان يكون له مهرها ونفقتها لكن بشرط ان لا يكون تحته حرة فانه لا يجوز حينئذ اجماعا وقال مالك والشافعي واحمد لا تجوز الامة والكتابية مطلقا ولا تزوج الامة المسلمة اذا وجد طول الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات اي فليتزوج والمراد بالمحصنات هنا الحرائر ولنا النصوص المطلقة نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم واما الاية السابقة فقد نقلنا عن ابن عباس ان المراد حال وجود نكاح الحرة وبه نقول وهو معنى قوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة كذا في العناية وروى البيهقي عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تنكح الامة على الحرة قال هذا مرسل الا انه في معنى الكتاب ومنه قول جماعة من الصحابة واما قول صاحب الهداية ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عليه السلام تنكح الحرة على الامة ورفعه وهم وانما هو موقوف على علي كما رواه الدارقطني عنه بلفظ اذا تزوجت الحرة على الامة قسم لها يومان وللامة يوما لان الامة لا ينبغي لها ان تتزوج على الحرة ثم قوله سبحانه ذلك لمن خشي العنت منكم يفيد عدم جواز نكاح الامة مطلقا حين لا ضرورة من خشية العنت وهو الخوف على نفسه من الزنا **و** صح نكاح **المحرم و** نكاح **المحرمة** بالحج والعمرة وهو مذهب الثوري وقال مالك والشافعي واحمد لا يصح نكاح المحرم زوجا كان او وليا ولا نكاح المحرمة لما روى الجماعة الا البخاري من حديث وهب ان عمر بن عبد الله ارسله الى ابان بن عثمان بن عفان زينا له وابان حينئذ امير الحاج وهما محرمان اني اردت ان انكح طلحة بن عمر شيبة بن جبير فقال ابان سمعت ابي عثمان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد مسلم وابو داود في رواية ولا يخطب وزاد ابن حبان ولا يخطب عليه وهما محمولان على الكراهة اتفاقا فليكن ما قبلهما كذلك ولما في الموطأ عن داود بن الحصين ان غطفان المري اخبره ان اباه طريفا تزوج امراة وهو محرم فرد عمر نكاحه ولنا اطلاق قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وصريح ما في الكتب الستة من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم زاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف وهو ظرف للبناء والموت وهو من عجيب التواريخ واما ما رواه يزيد بن الاصم انه تزوجها وهو حلال لم يعرفه هذا فانه مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخاري ولا النسائي وايضا لا يقاوم يزيد بابن عباس حفظا واتقانا لا سيما وميمونة خالته فهو اعرف بحالته لما روى الطحاوي عن

عمرو بن دينار حدثني ابن شهاب عن يزيد بن الاصم انه صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهما حلالان فقلت للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على عقبيه اتجعله مثل ابن عباس وما روي عن ابي رافع انه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال وبنى بها وهو حلال وكنت انا الرسول بينهما لم يخرج في واحد من الصحيحين وان روي في صحيح ابن حبان فلم يبلغ ذلك في درجة الستة ولذا لم ينقل فيه الترمذي سوى حديث حسن قال ولا نعلم احدا اسنده غير حماد عن مطر قال بعض المحققين والحاصل انه قام ركن المعارضة بين حديث ابن عباس وحديث يعني يزيد وابان وحديث ابن عباس اقوى منهما سندا فان رجحنا باعتباره كان الترجيح معنا ويعضده ما رواه الطحاوي عن ابي عوانة عن مغيرة عن ابي الضحى عن مسروق عن عائشة قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم بعض نسائه قال ونقلة الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم ورواه البزار في مسنده عن مسروق عن عائشة انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم واحتجم وهو محرم وان رجحنا بقوة ضبط الرواة وفقههم فان الرواية عن عثمان وغيره ليسوا كمن روي عن ابن عباس ذلك فقها وضبطا كسعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وان تركناه تساقطا للتعارض وصرنا الى القياس فهو معنا لانه عقد كسائر العقود التي يتلفظ بها من شراء امة للتسري وغيره ولا يمتنع شيء من العقود بسبب الاحرام ولو حرم لكان غايته ان يترك لذا الوطء وان في فساد الحج لا البطلان العقد نفسه وان دفعنا الدفع التعارض بحمل لفظ التزوج في حديث ابن الاصم على البناء بها مجاز العلاقة السببية العادية وبحمل قوله لا ينكح المحرم اما على نهي التحريم والنكاح الوطء والمراد بالجملة الثانية التمكين من الوطء والتذكير باعتبار الشخص اي لا تمكن المحرمة ووطء منه او على الكراهة جمعا بين الادلة وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقد النكاح لانه يشغل القلب عن الاحسان عن العبادة لما فيه من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات وتتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا محمل قوله ولا يخطب جماعا وقال ابن الكافي والاوصاف يقال الحديث يرد بالنهي تحريما وهو اختيار الخطابي والنهي يكون للتنزيه وان روي نفيا فالنفي يجيء بمعنى النهي **و** صح نكاح **حبلى من زنا** وقال ابو يوسف وزفر لا يصح وهو قول مالك والشافعي واحمد لان الحبل من الزنا محترم حتى لا يجوز اسقاطه فيمتنع صحة النكاح كما يمنع الحبل من غيره اتفاقا ولنا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما امتنع تزوج الحبلى من غير الزنا لحرمة صاحب الماء ولا حرمة للزاني والخلاف فيما اذا كان الناكح غير الزاني وفيما اذا كان الحمل ثابت النسب من غير الناكح فانه اذا كان الزاني هو الناكح يصح النكاح اجماعا واذا كان الحمل ثابت النسب من غير الناكح لا يصح النكاح اجماعا **ولا توطأ** اي ولا يطأ الزوج **حتى تضع** كي لا يسقي ماءه زرع غيره ولا يلزم من حرمة الوطء لعارض الحبل فساد النكاح كما لا يلزم ذلك من حرمته لعارض الحيض والنفاس ثم المذكور في الهداية ان حرمة الوطء لاجل ان لا يسقي ماءه زرع غيره ويفهم منه ان الناكح لو كان هو الزاني يجوز له الوطء وذكر في الملتقط انه لا يجب النفقة للحبلى من الزنا ما لم تضع الحمل لانه لا يحل له الاستمتاع بها عند مجيز النكاح سواء كان الحبل منه او لا واطلاق المتن يشعر بذلك ذكره البرجندي والظاهر ان قوله سواء التعميم لقوله لا يجب النفقة لا لقوله لا يحل

له الاستمتاع فيتوافق عبارة الهداية الموافقة للقياس على ما سبق من الرواية وفي د
واقعات الناطفي رجل تزوج امراة فجاءت بسقط استبان خلقه ان جاءت
به لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتعين
ان الولد من الاول ثم ليس الزنا ووطي المولى مانعا من تزويج الجارية اما الزنا
فلعدم حرمة ماء الزاني واما المولى فلانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد
لا يثبت نسبه بغير دعوة الا انه يستحب ان يستبرئها صيانة لمائه ومنع زفر جواز تزوجها
حتى تحيض ثلاث حيض بناء على اصله وهو وجوب العدة للزوج بعد كل وطء ولو من زنا
وقال محمد لا احب ان يطاها قبل الاستبراء يعني اذا زوجها المولى قبله لانه لو تحقق الحمل
يحرم الوطء تفاديا عن زرع سقي غيره فاذا احتمل وجب التنزه احتياطا كما لو كان
مكان النكاح الشراء وصح نكاح من ضمت في عقد النكاح الى محرمة بتشديد الراء المفتوحة
بان ضمت الى محرمة او وثنية او ذات زوج او معتدة الغير ويبطل نكاح الاخرى
لان بطلان نكاح المحرمة لا يقتضي بطلان نكاح المضمومة معها في العقد والفرق
بين هذا وبين حر وعبد في البيع حيث يبطل البيع فيهما ان قبول العقد فيما لا يجوز
شرط في صحة العقد فيما يجوز وهو شرط فاسد والبيع يبطل بالشروط الفاسدة والنكاح
لا يبطل بها وعن النخعي النكاح بينهم والشرط يهدم البيع ثم المسمى بكماله للتي صح نكاحها
عند ابي حنيفة ويصح عندنا نكاح الشغار بكسر الشين وهو ان يقول الرجل للرجل
ازوجك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الاخرى او قال
ذلك في ابنتيهما او امتيهما ولكل واحدة منهما مهر مثلها وابطله مالك والشافعي لنهيه
عليه السلام عن نكاح الشغار كما رواه احمد واصحاب الكتب الستة والنهي يقتضي
فساد المنهي ولنا ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد واستدلالهما بالنهي غير
صحيح لان النهي للخلو عن المهر هكذا قال ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان تزوج المراة بالمراة من غير مهر لكل واحدة منهما وهذا لان الشغار هو الخلو
في اللغة يقال بلد شاغر اذا كانت خالية من السلطان وانما اراد به ان لا يخلو المراة
بالنكاح عن المهر وبه نقول لا نكاح اي لا يصح للرجل نكاح امته لان ملك المتعة ثابت
له قبل التزوج فيؤدي الى اثبات الثابت الا اذا كان هناك شبهة الحرية فيتزوجها
للتصنيف ولا نكاح مالكته لان النكاح ما شرع الا بثمرات مشتركة بين المتناكحين
ولهذا كان لها ان تطالبه بالوطء كما له ان يطالبها بالتمكين والمملوكية تنافي المالكية
فيمتنع حينئذ وقوع ثمرة النكاح على الشركة ولو نكح العبد بنت مولاه جاز له لانها
لا تملك له في حال ابيها ولا نكاح غير كتابية ولا وطؤها بملك اليمين سواء كانت مجوسية
او وثنية او صابئية ان كان الصابئي ممن لا كتاب له بل يعبد الكواكب والملائكة
كما قيل عن ابي يوسف ومحمد الا ان كان نصرانيا يقرا الزبور ويعظم الكواكب كتعظيمنا
القبلة كما قيل عن ابي حنيفة واما المجوسية فلما روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة
في مصنفيهما من حديث قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي ان النبي صلى الله عليه
كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منهم ومن لم يسلم ضرب عليه الجزية
غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم قال ابن القطان هو مرسل ومع ارساله فيه قيس

كافرة

ابن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضاء ورواه ابن
سعد في الطبقات من طريق ليس فيها قيس عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر الى ان قال بان لا تنكح نساؤهم ولا يؤكل ذبائحهم وسياتي
ما فيه من الكلام في باب الجزية ان شاء الله العلام وقال داود الظاهري وابو
ثور يجوز تزوج المجوسية لان المجوس لهم كتاب فواقع ملكهم اخته ولم ينكر عليه فرفع
كتابهم ونسوه واجيب بان العبرة للحال كما لو تنصر من ولد اسمعيل لا يعتبر ذلك فيه
الان واما الوثنية فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والمشركة لا تتناول
الكتابية لاختصاصها باسم اخر الا ترى ان الله سبحانه عطف المشركين على اهل
الكتاب بقوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة
وقال سعيد بن المسيب وعطا وطاوس وعمرو بن دينار يجوز وطء المشركة بملك
اليمين لورود الاثر بجواز وطء السبايا العرب واجيب بان ما ورد من وطء
سبايا العرب محمول على الوطء بعد الاسلام او هو منسوخ بما تلونا ولا يصح نكاح اخت الحرة
في عدة رابعة سواء كانت عدة طلاق رجعي او بائن لئلا يصير جامعا بين خمس حكما ونكاح
اخرى للعبد في عدة ثانية لئلا يصير جامعا بين ثلاثة حكما لان المعتدة وان كانت
مبانة ببينونة غليظة نكاحها باق من وجه لبقاء النفقة والسكنى والمنع من الخروج
واعتبار الفراش ولذا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين فصار كما
لو تزوج الحر اخرى والرابعة في ملك نكاحه او تزوج العبد اخرى والثانية
في ملك نكاحه ولا يصح نكاح امة سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة على
حرة او في عدتها اي عدة الحرة سواء كانت عدة عن طلاق رجعي وهو قولهما او عن
طلاق بائن وهو قول ابي حنيفة لهما وهو قول ابن ابي ليلى ان الحرام ادخال الامة
على الحرة وهو انما يتحقق اذا كان ملكه باقيا عليها وهذه مبانة فلا يكون متزوجا
عليها كما لو تزوج امة في عدة حرة من نكاح فاسد او وطء بشبهة ولهذا لو حلف لا
يتزوج عليها فابانها وتزوج في عدتها لا يحنث ولابي حنيفة ان ملك المعتدة عن
طلاق بائن باق من وجه فالاحتياط المنع كنكاح المراة في عدة اختها او في عدة
رابعة وقال الشافعي يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة اذا رضيت الحرة
ولنا ما رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما عن الحسن قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح الامة على الحرة وقال علي رضي الله عنه لا تنكح
الامة على الحرة ونحوه عن ابن مسعود رواهما ابن ابي شيبة وقال جابر بن عبد الله لا تنكح
الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة رواه عبد الرزاق في مصنفه فهذه اثار ثابتة
عن الصحابة تقوي الحديث المرسل ولو لم نقل بحجيته فوجب قبوله ثم علماؤنا والشافعي
قصر العبد على تزوج ثنتين وقال مالك له ان يتزوج اربعا ومذهبنا مروي
عن عمر قال لا يتزوج العبد اكثر من ثنتين ولا يصح نكاح حامل ثبت نسب حملها
بان كانت مسبية او مهاجرة ذات حمل من حربي وروي ذلك محمد عن ابي حنيفة وعن
الكرخي لحرمة صاحب الماء بسبب ثبوت النسب منه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
ان المسبية او المهاجرة اذا كانت حاملا من حربي يجوز تزوجها ولا توطا حتى تضع

وقال مالك يجوز
تزوج الامة على الحرة

واعتمد الطحاوي هذه الرواية ولا يصح نكاح المتعة وصورته ان يقول بحضرة الشهود
لامراة خالية عن الموانع متعيني نفسك او اتمتع بك كذا بكذا ويذكر مدة من الزمان
وقدرا من المال فتقول متعتك نفسي ولابد من لفظ التمتع فيه فرقا بينه وبين
الموقت لما روى مسلم من حديث اياس بن سلمة بن الاكوع قال رخص رسول الله صلى
الله عليه وسلم عام اوطاس في المتعة ثلاثا ثم نهى عنها قال البيهقي وعام اوطاس
وعام الفتح واحد لانه بعد الفتح بيسير انتهى واوطاس بصرف ولا يصرف واد من ديار
هوازن بالطائف قسم فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم حنين وقد كان الناسخ
والمنسوخ قد كانت المتعة مباحة في صدر الاسلام وانما اباحها النبي عليه السلام
للسبب الذي ذكره ابن مسعود كما في الصحيحين عن قيس بن ابي حازم قال سمعت
عبد الله بن مسعود يقول كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا نساء فقلنا
الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا ان ننكح المراة بالثوب الى اجل ثم قرا عبد
الله يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبت ما احل الله لكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين
وقراءة عبد الله الاية دليل على انه كان يعتقد الاباحة مستمرة كابن عباس الا انه
رجع بقول سعيد بن جبير كما سياتي واما ابن مسعود فلعله رجع بعد ذلك اواستمر
لانه لم يبلغه النص والسبب الذي ذكره ابن عباس كما روى الترمذي عن ابن عباس
قال انما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم البلد ليس له بها معرفة
فيتزوج المراة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه اي طبخه
ونحوه حتى اذا نزلت الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قال ابن عباس
كل فرج سواهما حرام اي سوى الازواج والسراري قال الحازمي ولم يبلغنا ان النبي
صلى الله عليه وسلم اباحها لهم وهم في بيوتهم واوطانهم ولذلك نهاهم عنها غير مرة واباحها
لهم في اوقات مختلفة بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم في اخر سنيه وذلك في حجة
الوداع فكان تحريم تابيد لا خلاف فيه بين الائمة وفقهاء الامصار الا طائفة من الشيعة
ويحكى عن ابن جريج واما ما يحكى عن ابن عباس فانه كان يتاول اباحتها للمضطر اليها
لطول الغربة وقلة اليسار والجدة ثم توقف وامسك عن الفتوى ثم اسند الحازمي
من طريق الخطابي الى سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس لقد سيرت بفتياك
الركبان وقالت فيه الشعراء قال وما قالوا قلت قالوا شعر

قد قلت للشيخ لما طال مجلسه	يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس
هل لك في رخصة الاطراف انسة	تكون مثواك حتى مصدر الناس

بفتح الدال اي مرجعهم والرخصة بالفتح الناعمة وصاح مرخم صاحب فقال سبحان
الله والله ما بهذا افتيت وانما هي كالميتة والدم ولحم الخنزير لا تحل الا للمضطر
قال الخطابي فهذا يبين لك انه سلك فيه مذهب القياس وشبهه بالمضطر الى
الطعام الذي به قوام النفس وبعدمه يكون التلف وانما هذا من باب غلبة الشهوة
وقد تحسم مادتها بالصوم والعلاج فليس احدهما في حكم الضرورة كالاخر فهو قياس مع
الفارق متدبرا قول هذا كله ليس فيه صريح الرجوع لابن عباس من قوله ومما يدل
على بطلان المتعة مطلقا ما في صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم حرمها يوم الفتح

وفيه وفي

وفيه وفي البخاري انه عليه السلام حرمها يوم خيبر والتوفيق انها نسخت مرتين قيل
ثلاثة اشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس في
الصلاة وفي صحيح مسلم يا ايها الناس اني كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد
حرم الله ذلك الى يوم القيمة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ولا تاخذوا مما
اتيتموهن شيئا وفيه ايضا ان عليا سمع ابن عباس يلين في المتعة فقال مهلا يا ابن
عباس فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر الانسية
واما قول صاحب الهداية قال مالك هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر
ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة وابن عباس صح رجوعه الى قولهم فتقرر
الاجماع فما نقله عن مالك ليس مذهبه وقوله ثبت النسخ باجماع الصحابة فيه ان
النسخ لا يثبت بالاجماع وقد ثبت نسخ نكاح المتعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
من غير تراع ولا عبرة بمخالفة الشيعة من اهل الابتداع ولا يصح نكاح الموقت
وهو النكاح الى مدة معينة طويلة او قصيرة وهذا مختار صاحب المختلف وقال
زفر يصح النكاح ويبطل التوقيت لان معنى النكاح اسقاط حرمة البضع والاسقاطات
لا تبطل بالشروط الفاسدة فصار كما لو تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان
النكاح الموقت في معنى نكاح المتعة فلا يصح كما لا يصح نكاح المتعة اذ العبرة للمعاني
الا ترى انه اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي فانه يكون وصيا ولو قال جعلتك
وصيا في حياتي يكون وكيلا وكذا الحوالة بشرط بقاء الدين على الاصيل كفالة
والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة ويؤيد هذا ما روي عن عمر انه قال لا اوتى
برجل تزوج امراة الى اجل الا رجمته واما اذا تزوج بشرط ان يطلق بعد شهر
وذلك يدل على انعقاد النكاح مؤبدا او لو تزوجها على انه يتعهدها في النهار دون
الليل او بالعكس او تزوجها ناويا ان يقعد معها مدة ولم يتلفظ بذلك في صلب
العقد فالنكاح صحيح

فصل

في الاولياء والاكفاء نفذ نكاح حرة مكلفة سواء كانت ثيبا او بكرا وسواء زوجت
نفسها او غيرها ولو من غير كفو بلا ولي اي ملابسا بغير ولي وهذا على ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة ورواية رجوعهما اليه على ما في مبسوط شمس الائمة وشيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده وكان ابو يوسف اولا يقول ان النكاح لا ينعقد اذا كان لها ولي ثم رجع وقال
ان كان الزوج كفوا انعقد والا لم ينعقد ثم رجع وقال ينعقد سواء كان الزوج
كفوا او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا او لم
يكن وقال مالك ينعقد اذا كانت خسيسة وقال الشافعي واحمد لا ينعقد
النكاح بعبارة النساء لما روى ابو داود والترمذي وابن ماجة عن ابن جريج عن
سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل
فان دخل بها فالمهر بما استحل من فرجها اي لازم فان اشتجروا اي اختلفوا فالسلطان
ولي من لا ولي له قال الترمذي حديث حسن وقال قد تكلم فيه بعض اهل الحديث

من جهة ابن جريج قال ثم لقيت الزهري فسألته عنه فانكره فضعفوا الحديث من اجل
هذا وقال ابن عدي في الكامل في ترجمة سليمان ثم قال قال ابن جريج فلقيت
الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه فقلت له ان سليمان حدثنا به عنك فاثنى
عليه ثم قال اخشى ان يكون وهم علي وفي السنن ايضا عن ابي بردة عن ابيه عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي قال الترمذي هذا حديث فيه اختلاف
وذكر وجوه الاختلاف وفي سنن الدارقطني عن ابن سيرين عن ابي هريرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزانية هي
التي تزوج نفسها ورواه الاوزاعي عن ابن سيرين عن ابي هريرة موقوفا وهو اشبه
وفي سننه ايضا عن ابن مسعود مرفوعا لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل الا ان في
سند الاول بكر بن بكار وفي الثاني عبد الله بن محرز وهما ضعيفان ولنا قوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره حيث اسند النكاح اليها وقوله ان ينكحن ازواجهن وقوله فلا
جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن وما رواه الجماعة الا البخاري من حديث ابن عباس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستأذن
في نفسها واذنها صماتها بالضم اي سكوتها كما في رواية والايم بتشديد التحتية المكسورة
المرأة الثيب التي لا زوج لها وهي بالغة عاقلة ووجه الدلالة انه عليه السلام قدمها
على الولي بقوله احق بنفسها واما استدلال الشافعي بقوله فلا تعضلوهن ان ينكحن
ازواجهن حيث قال هذه ابين آية في كتاب الله يدل على ان النكاح لا يجوز بغير ولي
لانه نهى الولي عن المنع وانما يتحقق المنع منه اذا كان الممنوع في يده وهو الا نكاح
فمدفوع بان المراد بالعضل المنع حسا بان يحبسها في بيت ويمنعها من ان تتزوج اذ
معناها الحقيقي منعهن من مباشرة النكاح وله اي للولي الاعتراض هنا اي فيما
لو زوجت نفسها من غير كفؤ بان يطلب من القاضي التفريق بينهما للحوق العار له
بمصاهرة غير الكفؤ وليس هذا التفريق طلاقا بل هو فسخ لاصل النكاح ولهذا لا
يجب عليه شيء اذا لم يدخل ولو سكت الولي لا يكون ذلك رضى ولو خاصم لنفقتها او لعقد
مهرها كان ذلك رضى ولو ولدت منه فليس للولي حق الفسخ لئلا يضيع الولد وروي
بطلانه اي بطلان نكاحها اذا زوجت نفسها بلا كفؤ روى ذلك الحسن عن ابي حنيفة
وفي الخانية هذا اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن
المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل ولذا قيل الوقوف على باب القاضي في
هذا الزمان ذل فسد هذا الباب اولى والمطلقة ثلاثا لو زوجت نفسها من غير
كفؤ ودخل بها ثم طلقها لا تحل للزوج الاول ولا يجبر ولي بالغة ولو كانت بكرا
ويجبر غير البالغة ولو كانت ثيبا وقال مالك والشافعي واحمد وهو قول ابن ابي ليلى
يجبر الاب والجد البكر البالغة لانها جاهلة بامر النكاح في الجملة كالبكر الصغيرة فمدار
اجبار الولي عندنا على الصغر كانت بكرا او ثيبا وعندهم على البكارة كانت صغيرة
او كبيرة ومعنى الاجبار ان ينفذ عقد وليها عليها وان ابت او ردت ولنا ما في
صحيح مسلم الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها ابوها في نفسها باعتبار
انه خص الثيب بانها احق فافاد ان البكر ليست احق بنفسها منه فاستفيد ذلك

النهي عن م

بالمفهوم

بالمفهوم ولنا ما روينا من قوله عليه السلام والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها
وما روى ابو داود وابن ماجه والنسائي من حديث ابن عباس ان جارية بكرا اتت
النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى
الله عليه وسلم وهذا حديث صحيح فانه مخرج برجاله في الصحيحين وما في النسائي عن
عبد الله بن يزيد عن خنساء قالت انكحني ابي وانا كارهة وانا بكر فشكوت ذلك الى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال لا تنكحها وهي كارهة ولكن ذكر البخاري انها كانت ثيبا
قال ابن قطان وتزوجت خنساء بمن هويت وهي [illegible] بن عبد المنذر صرح به
في سنن ابن ماجه وفي سنن الدارقطني عن جابر ان رجلا زوج ابنته وهي بكر من غير
امرها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما وعن ابن عمر ان رجلا زوج ابنته
بكرا فكرهت ذلك فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحها وفي رواية قال كان النبي
صلى الله عليه وسلم ينتزع النساء من ازواجهن ثيبا وابكارا بعد ان يزوجهن
الآباء اذا كرهن ذلك وصحح الدارقطني ارسال الحديث الاول ووصل الثاني عن
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر وثيب انكحهما ابوهما وهما كارهتان
الا ان الدارقطني جعله مرسل عكرمة وفي سنن النسائي ومسند احمد عن عائشة
قالت جاءت فتاة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابي زوجني
ابن اخيه ليرفع بي [illegible] قال فجعل الامر اليها فقالت اجزت ما صنع ابي ولكن
اردت ان تعلم النساء ان ليس الى الآباء من الامر شيء وهذا يفيد بعمومه ان ليس له
المباشرة حتما بل استحبابا وفيه دليل من جهة تقريره عليه السلام قولها ذلك وهو
حديث حجة وحمله على ان ذلك لعدم الكفاءة خلاف الاصل مع ان العرب انما
يعتبرون الكفاءة بالنسب والزوج كان ابن عمها وصمتها اي صمت البكر وضحكها
وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه اي مع الصوت رد لانه اذا خرج الدمع من عينها من غير
صوت البكاء لم يكن ردا بل هو تحزن على مفارقة بيت ابيها حين استيذانه اي وقت
استيذان ولي البكر او بلوغ الخبر لها مع رسول الولي او مع فضولي ومع كون الصمت من
البكر اذنا فلما في الكتب الستة من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا تنكح الايم حتى تستأمر اي يطلب امرها صريحا ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول
الله وكيف اذنها قال ان تسكت واما الضحك فلانه يحتمل الرد والرضا فلا يثبت
واحدهما للمعارضة فبقي مجرد السكوت وهو رضى ولان الضحك ادل على الرضا
بالتصور من السكوت لكن بدون استهزاء لما سمعت والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء
معروف بين الناس واما البكاء فعن ابي يوسف فيه روايتان في رواية يكون رضى
لان البكاء قد يكون عن سرور وقد يكون عن حزن فلا يثبت واحدهما للمعارضة
ويبقى مجرد السكوت وهو رضى وفي رواية لا يكون رضى لانه رد وهو قول محمد لان البكاء
غالبا يكون عن حزن والمختار انه ان كان مع الصياح يكون دليلا على الرد وان كان
مع السكوت يكون دليلا على الرضى بشرط تسمية الزوج على وجه يحصل لها به معرفة
ليظهر رغبتها فيه او عنه الا المهر اي لا يشترط تسمية المهر لها لان للنكاح صحة
بدونه ولو استأذن البكر غير ولي اقرب بان كان الاب كافرا او عبدا او استأذنها

ولي غيره اولى منه كالاخ مع الاب **فرضاها بالقول** لاحتمال ان سكوتها لقلة المبالاة
بكلامه لا برضاها به **كالثيب** سواء استاذنها ولي اقرب او غيره فان رضاها بالقول
حقيقة بان تقول رضيت او حكما بان تمكن من نفسها او تطلب مهرها او نفقتها لما
روينا عن ابي هريرة في الكتب الستة ولا يعارضه ما روى الجماعة الا البخاري عن ابن عباس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها والبكر تستامر في نفسها
واذنها صماتها لان الاستيمار انما لم يكن مقتضيا للنطق في حق البكر لقوله عليه
السلام في اخر الحديث واذنها صماتها واما ما في الهداية من قوله عليه السلام الثيب
تشاور فغير معروف **ومن زالت بكارتها بزنا** لم تتكرر ولا اقيم عليها بالحد واما اذا تكرر
منها الزنا واقيم عليها بسببه الحد ليس لها حكم البكر اتفاقا **او غير جماع** كوثبة
او حيضة بدفعة او جراحة او تعنيس وهو طول مكث من غير تزوج فان من زالت بكارتها مبتدأ
مرفوع به على الفاعلية وخبر المبتدا **كالبكر** يعني ان من زالت بكارتها بزنا او بغير
مجامعة حكمها حكم البكر في ان سكوتها عند استيذانها اذن اما من زالت بكارتها بغير
الجماع فبالاجماع لانه بكر حقيقة لانه ما يصيبها من الجماع اول مصيب لها اذ البكارة
عبارة عن اولية الشيء ومنه يقال لاول النهار بكرة ولاول الثمار باكورة واما من
زالت بكارتها بزنا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا وقول الشافعي في الجديد
واحمد في رواية لا يكون سكوتها اذنا لانها ليست ببكر حقيقة لان من يصيبها ليس
باول مصيب لها ولابي حنيفة ان الشارع جعل سكوتها رضا لا للبكارة بل لعلة الحيا
فان عائشة لما اخبرت انها تستحي قال سكوتها رضاها وعلة الحيا هنا موجودة بل
مع الزيادة وبعض مشايخنا يقولون في هذين الفصلين يكتفى بسكوتها ايضا لانها
بكر شرعا الا ترى انها تدخل تحت قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة ولكن هذا
ضعيف فان هذا في الموطوءة بشبهة ونكاح فاسد ولا يكتفى بسكوتها اتفاقا فعلم
ان المعتبر هنا بقاء صفة الحياء لانها الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حيث لزوم المهر
والعدة واثبت النسب بخلاف هذه ان لم يتعلق به شيء من الاحكام بل امرها بالستر
على نفسها بقوله من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله **وقولها**
اي قول البكر عند مخاصمة الزوج **رددت** عند الاستيذان او عندما بلغني الخبر
بالتزويج **اولى من قوله** اي قول الزوج **سكتت** ولم تردي وقال زفر قوله اولى
لان الاصل لان السكوت اصل والرد عارض ولنا ان الزوج يدعي ملك بضعها
وهي تدفعه فتكون منكرة في المعنى والقول قول المنكر كما لو ادعى اصل العقد وانكرت
هي وهذا لان العبرة للمعاني لا للصور والمباني فان المودع اذا قال رددت الوديعة
وانكر صاحب الوديعة قال القول قوله لانه ينكر الضمان من حيث المعنى **وتقبل
بينته** اي بينة الزوج **على سكوتها** ويقدم على بينتها انها ردت لان بينته تثبت
اللزوم اذ المثبت مقدم على النافي كما هو مقرر في الاصول ولا تحلف **فان لم يقم**
الزوج البينة على سكوتها وعندهما تحلف وهو قول مالك والشافعي واحمد وفي عيون
المذهب وبه يفتى وفي فتاوى قاضي خان ان الفتوى على قولهما في النكاح **وللولي** ابا
كان او جدا او غيرهما **انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت ثيبا** وقال الشافعي

ان كانت

ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها لان الثيب تشاور ولا يعتبر اذنها
قبل البلوغ فيجب الانتظار وان كانت بكرا جاز للاب والجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك
لغيرهما بنا على ان علة الولاية عنده البكارة وعندنا عدم العقل او نقصانه لانه
المؤثر في الولاية على نفسه وعلى نفس الغلام وعلى المجنونة بالاتفاق واحتج الشافعي
بقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح اليتيمة حتى تستامر واليتيمة الصغيرة التي لا اب
لها وبان قدامة بن مظعون زوج بنت اخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر فردها النبي
صلى الله عليه وسلم وقال انها يتيمة لا تنكح حتى تستامر واجيب عن الحديث بان
المراد باليتيمة البالغة قال تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد البالغين
والدليل عليه انه مد الى غاية الاستيمار وانما تستامر البالغة دون الصغيرة
وتاويل حديث قدامة انها بلغت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها
الا انه ترى انه روي عن ابن عمر انه قال والله لقد انتزعت مني بعد ان ملكتها هذا
وعين مالك الاب وجده للصغير والبكر واحتج بان الولاية على الحرة ثبتت لحاجتها
ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة لان ولاية الاب ثبتت نصا على خلاف
القياس فبقي ما سواه على الاصل ولنا قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى
الاية معناه في نكاح اليتامى انما يتحقق هذا الكلام اذا جاز نكاح اليتيمة وقد
نقل عن عائشة في تاويل الاية انها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها يرغب في مالها وجمالها
ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن اعلى سنتهن في الصداق
وقالت في قوله تعالى في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن انها نزلت
في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجها من غيره لئلا
يشاركه في ماله فانزل الله هذه الاية فامروا اوليا بتزوج اليتامى وتزويجهن
من غيرهم وذلك دليل على جواز تزوج اليتيمة وقد زوج رسول الله صلى الله
عليه وسلم ابنة عمه حمزة من عمر بن ابي سلمة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وقد
روي عن علي موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات والآثار في ذلك كثيرة عن
عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابي هريرة **ثم ان زوجها** اي الصغير والصغيرة **الاب
والجد لزم** لانهما كاملا الرأي والشفقة فيلزم عقدهما على الصغيرين كما اذا
باشراه برضاهما بعد البلوغ **وفي غيرهما** اي غير الاب والجد من الاولياء ولو كان
اما او قاضيا وعند مالك والشافعي في غير الاب **فسخ الصغيران حين بلغا** ان
ارادا **او حين علما بالنكاح بعده** اي بعد البلوغ لان العقد صدر ممن هو قاصر
الرأي كالام او الشفقة كالقاضي فيثبت لهما الخيار اذا ملكا انفسهما كالامة
المزوجة اذا كان قبل الدخول فلا شيء للمراة واذا كان بعدها فلها المهر كاملا
ولا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها هذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو
قول ابي يوسف وقول ابن عمر وابي هريرة وقول ابي يوسف اخرا لا خيار لهما موقوف
عروة بن الزبير فاذا زوجهما غير الاب والجد لزم النكاح كما لو زوجهما الاب والجد والجواب
ما قدمنا من ان النبي صلى الله عليه وسلم لما زوج امامة بنت حمزة قال لها الخيار

اذا بلغت وسكوت البكر رضى هنا اي فيما اذا بلغت وقد علمت بالنكاح وفيما اذا بلغت
بالنكاح بعد البلوغ كما ان سكوتها رضى اذا استاذنها وهي بكر بالغة عند تزويجها ولا يمتد
خيارها اي خيار فسخ البكر الى اخر المجلس بل يبطل بمجرد السكوت وان جهلت به اي
بان لها الخيار بالبلوغ او بانه لا يمتد الى اخر المجلس اذ جهلها ليس بعذر لان الدار دار
العلم وهي متفرغة للتعلم وجهلها لا صل النكاح عذر لان الولي ينفرد به بخلاف
المعتقة بعد التزويج فان خيارها يمتد الى اخر المجلس ويبطل بقيامها لان خيارها
يثبت باعتاق الولي وتعذر بالجهل لانها لا تتفرغ لتعلم الاحكام لشغلها بخدمة المولى
وخيار الغلام اي الصغير قبل البلوغ والثيب سوا كانت ثيبا عند التزويج او عند البلوغ
لا يبطل بلا رضى صريح بان يقول رضيت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا
من قبلة او لمس او اعطاء الغلام المهر او قبول الثيب له او وطئا لتمكينها له بالمهر او النفقة
ولا يبطل بقيامها عن المجلس لما قدمنا والحاصل انها اذا بلغت ثيبا فوقت خيارها
العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضى بالنكاح وكذا الغلام
وشرط القضاء للفسخ من بلغ من صغير او صغيرة زوجهما غير الاب والجد واختارا عند
البلوغ فسخ النكاح لان السبب مختلف فيه بين العلماء فمنهم من ابى ومنهم من رأى
ولان سبب فسخهما النكاح وهو ترك الولي النظر بعدم حكم الشفقة لا يوقف على
حقيقته فكان ضعيفا في نفسه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار
المخيرة فان سببه تخيير الزوج لا من عتقت اي لا يشترط في فسخ نكاح الامة المزوجة
اذا اعتقت وبلغها الخبر واختارت فسخ النكاح قضاء القاضي لان سبب فسخها زيادة
الملك وهو مقطوع به لان الزوج كان يملك مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين
وتنقضي عدتها في حيضتين وقد زاد بالعتق ويتوارثان بموت احدهما قبل فسخ
القاضي لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت والولي العصبة
اي بنفسه وهو كل ذكر يتصل بلا توسط انثى على ترتيبهم اي في الارث والحجب فالاقرب
يحجب الابعد ويتقدم عصبة النسب اولادهم الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب
ثم الجد ابو الاب ثم الاخ لابوين ثم لاب ثم بنو الاخوة كذلك ثم الاعمام كذلك ثم بنوهم
كذلك ثم اعمام الاب كذلك وفي شرح الطحاوي اولى الاولياء الاب والجد وان علا ثم
الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وكذلك اولادهم
اولادهم على هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب وكذلك اولادهم ثم عم الاب لاب وام ثم عم
الاب لاب وكذلك اولادهما ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب وكذلك اولادهما والجد
مقدم على الاخ في التزويج عند ابي حنيفة وسوى صاحباه بينهما فيه وفي المبسوط
الاصح ان الجد مقدم في قولهم جميعا لان شفقته فوق شفقة الاخ ولهذا لا يثبت
لهما الخيار في عقد الجد كالاب بخلاف الاخ ويزوج المجنونة ابنها في قول ابي حنيفة
وابي يوسف لانه عصبتها الا ترى ان الاب معه يستحق السدس بالفرضية وقال
محمد يزوجها ابوها لان ولاية الاب تعم المال والنفس ولا يثبت للابن ولاية في المال
وان لم يكن واحد من هؤلاء فمولى العتاقة الرجل والمرأة سوا بشرط حرية وتكليف

لان العبد

لان العبد والصبي والمجنون لا ولاية لهم على انفسهم فكذا على غيرهم واسلام في ولد
مسلم ذكرا كان او انثى لان الكافر لا ولاية له على المسلم لانها تنفيذ القول على الغير
شاء او ابى فلا يجوز ان ينفذ قول الكافر على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا فان هذا يقتضي نفي السبيل من كل وجه لان النكرة في موضع النفي
لكن السبيل ثابت حقيقة فيراد به نفي السبيل حكما كقبول الشهادة والولاية والقضاء
والوراثة وايضا يشترط في ولي ولد الكافر ان يكون كافرا لقوله تعالى والذين كفروا
بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادة الكافر على مثله ويتوارثان ثم اذا لم يوجد
للصغير ولي عصبة فالولي للتزويج الام عند ابي حنيفة خلافا لهما لحديث الانكاح
الى العصبات وحجة ابي حنيفة حديث ابن مسعود اجازته في تزويج امرأته ابنتها
فان الاصح ان ابنتها لم تكن من عبد الله وانما جوز نكاحها لولاية الامومة ثم ذو الرحم
وهو هنا كل قريب ليس بعصبة ولا ام الاقرب فالاقرب فتقدم البنت ثم بنت الابن
ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم اولاد الام ذكورهم واناثهم
سوا ثم اولادهم ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى
من الاخت عند ابي حنيفة وقيل تقدم الاخت لاب وام على الام لانها تكون في بعض
الاحوال عصبة ثم مولى الموالاة على رواية عن ابي حنيفة وهو من والى غيره
على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له لانه مؤخر في الارث عن ذوي
الارحام فكذا في ولاية النكاح ثم قاض في منشوره اي في المكتوب الذي له من
السلطان بالولاية ذلك اي تزويج الصغار لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم
فالسلطان ولي من لا ولي له والابعد يزوج بغيبة الاقرب وهو مقدم على القاضي
عندنا خلافا لمالك والشافعي وهو رواية عن بعض اصحابنا ولا يبطل نكاحه بمجيء
الاقرب بل تبطل ولايته لان الاقرب لعدم الانتفاع به لاجل غيبته كالمعدوم
فينتقل الى من يخلفه واذا حصل المقصود بمن يخلفه لا يبطل بعد حصوله كما قدر الماء
لا يبطل صلاته والغيبة التي يزوج الابعد فيها هي ما اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب
حضور اي خبر الاقرب وهذا مختار شمس الائمة السرخسي ومحمد بن الفضل والاسبيجابي
وصاحب الهداية لان الولاية نظرية ولا نظر في ولاية الاقرب على وجه يفوت بفواته
الكفو وعند البعض من المتاخرين كالقاضي ابي علي النسفي وصدر الاسلام البزدوي
وهو قول محمد بن مقاتل وسفيان الثوري وعليه فتوى الصدر الشهيد والولوالجي وقال
في الكافي وعليه الفتوى مدة السفر وهي ثلاثة ايام ولياليها واختار القدوري
ومحمد بن سلمة الغيبة المنقطعة بان يكون في بلد لا تصل اليه القافلة في السنة
الا مرة وفي الواقعات ان اكثر المشايخ اختاروا قدر الشهر وهو مروي عن ابي يوسف
ومحمد لا يجهل عنه مكانه كما روي عن زفر وبعض مشايخنا من العلماء من قال
لا يجوز عقد الوليين المتساويين الا مجتمعين والعمل عندنا على ايهما عقد جاز فان
زوجها كل منهما فالصحة للسابق فان لم يعلم او وقعا معا بطلا لعدم الاولوية بالتصحيح
وليس الوصي بولي في التزويج عندنا وقال ابن ابي ليلى له ولاية التزويج لقيامه
مقام الاب الا ترى انه قام مقامه في التصرف في المال فكذا في التصرف في النفس
ولكنا نستدل بما روينا من ان النكاح الى العصبات ويعتبر للرجل على المرأة الكفاءة

اي المساواة في النكاح اي في ابتدائه حتى لو زالت الكفاءة بعد العقد لا يفسخ النكاح
لاجلها كالمبيع اذا ابق عند المشتري وانما يعتبر الكفاءة لما روى احمد والنسائي عن
عائشة رضي الله عنها قالت جاءت فتاة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان
ابي زوجني ابن اخيه ليرفع من خسيسته فجعل الامر اليها فقالت اني اجزت ما صنع
ابي ولكن اردت ان يعلم النساء ان ليس للآباء من الامر شيء وروى الترمذي في جامعه
وكذا الحاكم وصححه عن علي بن ابي طالب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا علي ثلاث لا تؤخرها
الصلاة اذا آنت اي حضرت وفي رواية أتت اي جاءت والجنازة اذا حضرت والايم
اذا وجدت لها كفوا بصيغة الغيبة او الخطاب والله اعلم بالصواب نسبا اي من جهة
النسب لان التفاخر يقع بذلك السبب وروى محمد في كتاب الآثار عن ابي حنيفة عن رجل عن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لامنعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء والاحساب
جمع حسب بفتحتين وهو ما يعده الانسان من مفاخر آبائه ولقوله عليه السلام لا تنكحوا
النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم رواه ابن ابي حاتم
عن جابر وحسنه البغوي وقوله عليه السلام تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء روي من حديث
عائشة وانس وعمر من طرق عديدة فوجب ارتقاؤه الى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة
المعنى وثبوته وان كان كلها ضعيفة كما ذكره الزيلعي في كتاب الاسعاف باحاديث الكشاف
في سورة النساء وقال مالك لا يعتبر الكفاءة الا في الدين لقوله عليه السلام الناس
كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقال تعالى ان اكرمكم
عند الله اتقاكم قلنا المراد به في حكم العقبى وكلامنا في حكم الدنيا واما قول الكرخي
الاصح عندي ان لا يعتبر الكفاءة في النكاح لانها غير معتبرة فيما هو اهم منه وهو الدماء فلان
لا يعتبر في النكاح اولى فمدفوع بما قدمناه من الاحاديث الدالة على اعتبار الاكفاء في النكاح
دون الدماء فقريش وهم اولاد النضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض لانه عليه السلام
زوج ابنته رقية لعثمان ولما ماتت زوجه اختها ام كلثوم ولذا قيل له ذو النورين
وعثمان قرشي اموي لا هاشمي وزوج علي ابنته ام كلثوم بنت فاطمة بنت رسول الله صلى
الله عليه وسلم لعمر وهو قرشي عدوي لا هاشمي لان رسول الله صلى الله عليه وسلم محمد بن عبد الله
ابن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر
ابن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان
وعمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن
كعب وعثمان بن عفان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف والعرب من غير قريش
بعضهم كفو لبعض ويستثنى من ذلك بنو باهلة بن قيس بن سعد بن عيلان بالعين المهملة
فانهم ليسوا باكفاء لمن عداهم لخستهم عند العرب وباهلة في الاصل اسم امرأة من همدان
نسب ولده اليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية
وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخونها ويأخذون دسومتها ولذا قيل

ولا ينفع الاصل من هاشم . اذا كانت النفس من باهله

وقيل ايضا اذا قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من شؤم هذا النسب ثم اعلم ان
القرشيين ما جمعهما اب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينتسب الى اب فوقه
فهو عربي غير قرشي وانما سمي اولاد النضر قريشا تشبيها بدابة في البحر تدعى قريشا يأكل دواب

لانه من اعظم

لانه من اعظم دواب البحر عزة وفخرا ونسبا ثم طبقات العرب ست فالشعب يجمع القبائل
والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطن تجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل
فخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وقال
صدر الاسلام في مبسوطه والموالي وهم العجم ليسوا باكفاء للعرب وسموا موالي لانهم نصروا العرب
على قتال الكفار من اهل العرب والناصر يسمى مولى قال تعالى وان الكافرين لا مولى لهم
وانما كانوا افضل من العجم لمكان رسول الله صلى الله عليه وسلم والحاصل انه ليس عربي
كفوا لقرشية ولا عجمي كفوا لعربية لما رواه الحاكم عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم العرب اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضهم اكفاء لبعض
قبيلة بقبيلة ورجل برجل الا حائك او حجام ونكرة في سنده مجهول ورواه ابو يعلى وابن حبان
وابن عدي في الكامل بسند فيه عمران بن ابي الفضل وقد ضعفه ابن معين والنسائي وقال
ابن حبان انه روى الموضوعات عن الثقات ورواه الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا الناس
اكفاء قبيلة لقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى الا حائكا وحجاما لكن في سنده محمد بن الفضل
وهو مطعون فيه وبقية بن الوليد يرمى بالتدليس اذا عنعن الحديث ورواه البزار في مسنده
من طريق خالد بن معدان عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
العرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض وسكت عنه وقال عبد الحق
ان ابن معدان لم يسمع من معاذ وقال بعض المحققين وبالجملة فللحديث اصل فاذا ثبت
اعتبار الكفاءة بما قدمناه يمكن ثبوت تفصيله ايضا بالنظر الى عرف الناس فيما يحقرونه
ويعيرون به فيستأنس بالحديث الضعيف في ذلك خصوصا وبعض طرق الحديث بقية ليس
من الضعف بذلك فقد كان شعبة معظما لبقية وناهيك باحتياط شعبة وايضا تعدد
طرق الحديث يرفعه للحسن وفي العجم عطف على مقدر فيما سبق ويعتبر الكفاءة في نكاح العرب
نسبا وفي نكاح العجم اسلاما لانهم تفاخروا به لا بالنسب وظاهر المتن يدل على ان الكفاءة
من حيث الاسلام يعتبر في العجم ولا يعتبر في العرب وعبارة بعض الكتب تدل على انها معتبرة
في العرب ايضا فلعل مراده ان في العجم لا يعتبر النسب لانهم ضيعوا انسابهم وكذا الكلام
في باقي الصفات الآتية ذكره البرجندي والعبارة الاخيرة هي الصحيحة لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعله لم يذكر الاسلام في العرب لان الكلام في شروط نكاح
المسلمين وانما التفاوت بين العرب والعجم ان العرب يعتبرون النسب كما سبق من تفوق
الحسب والعجم يعتبر فيه مراتب الاسلام في تحقيق المرام والحاصل ان العرب يكتفى فيهم
بوجود اصل الاسلام من غير مراتبه المذكورة بخلاف الاعجام فانها معتبرة في احكام الاحكام
ويدل عليه تزوجه عليه السلام بنت ابي بكر وتزويج بنتيه عثمان وفاطمة عليا وتزوج
عمر ام كلثوم بنت علي من فاطمة رضي الله عنهم فذو ابوين اي من العجم في الاسلام كفو لذي
اب فيه لوجود المساواة بينهما لان اصل النسب بالاب وتمامه بالجد فلا يعتبر الزيادة
كما لا يعتبر في تعريف الشهود ولا ذو اب اي ليس من له اب في الاسلام كفوا لهما اي لمن له ابوان
فيه ذكره الشارح والصواب لذي ابوين ولذي اب في الاسلام لعدم المساواة وقال
ابو يوسف هو كفو وهذا لا قاله في تعريف الشهود انه يتم بذكر الاب قيل كان ابو يوسف
انما قال ذلك في موضع لا يعد الكفر عيبا بعد ان كان الاب مسلما ومما قالاه في موضع

يعد عيبا والدليل على ذلك انهم قالوا جميعا ان كفر الاب والجد ليس عيبا في حق العرب لانهم
لا يعدون بذلك ذكره ابن الهمام وهو مويد لما قدمناه من الكلام ولا مسلم بنفسه له
اي وليس مسلم بنفسه كفوا لذي اب في الاسلام لعدم المساواة بينهما وحرية وهي كالاسلام
فيما ذكرناه من ان ذا ابوين في الحرية كفو لذي اب فيها وليس ذو اب فيها كفوا لذي
ابوين خلافا لابي يوسف ولا حر بنفسه كفوا لحر بابيه وديانة اي تقوى لانها من اعلى
المفاخر لان المراة تعير بفسق زوجها ما لا تعير بضعة نسبه فليس فاسق وان لم يكن
معلنا كفو بنت صالح هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذا احد اعوان الظلمة
لا يكون كفوا للامراة من اهل البيوتات الا ان يكون مهيبا في الناس وعن ابي يوسف اذا
لم يعلن الفاسق بفسقه يكون كفوا لبنت الصالح وهو قريب من قول محمد ان الفاسق كفو
بنت الصالح الا اذا كان مستخفا به كان يخرج سكران ويلعب به الصبيان وفي المحيط
الفتوى على قول محمد لان التقوى من امور الاخرة ولا يفوت النكاح بفواتها هذا وقال
بعض المشايخ العجمي العالم كفو لبنت العربي الجاهل ومالا بان يملك من المهر ما تعارفوا
تعجيله لانه بدل البضع وبان يكسب نفقة كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة لان بذلك
يتم الازدواج وهو الصحيح على ما في المجتبى وقيل ان يعتبر ان يكون عند العقد ما لكل النفقة
شهر وقيل النفقة ستة اشهر فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفو للفقيرة قال
المصنف وانما قال للفقيرة لدفع من توهم انه يكون كفوا لها ويلزم من كونه غير كفو للفقيرة
كونه غير كفو للغنية بالطريق الاولى واما الصغيرة التي لا تطيق الوطي فالعاجز عن النفقة
كفو لها لانها لا نفقة لها وكذا لو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا لها
والقادر عليهما كفو للغنية ولو كانت ذات اموال عظيمة لان مصالح النكاح تنتظم بهما
وحرفة اي صناعة فحائك او حجام او كناس او دباغ ليس بكفو لعطار ونحوه من بزاز وصراف
وهذا قول محمد ورواية ابي حنيفة وابي يوسف لان الناس يفتخرون بشريف الصناعة
ويعيرون بخسيسها وعن ابي حنيفة وابي يوسف عدم اعتبار الحرفة لانها ليست بلازمة
لان التحول من خسيسها الى شريفها ممكن وفيه ان التعيير باق ولو بعد التغيير وفي المحيط
اخس الناس في الاكفاء اربعة الحائك والحجام والدباغ والكناس فالحائك كفو للحجام و
بعكسه والدباغ والكناس متكافئان والخامس اخس منهم وهو الذي يخدم الظلمة ولو كان
من اعلم الناس واشرفهم لانهم ياكلون اموال الناس وهو يعينهم ان نكحت المراة كفوا
باقل من مهرها اي من مهر مثلها بقدر لا يتغابن فيه فللولي اي للعصبة لا لغيرهم الاعتراض
وان لم يكن محرما كابن العم عند ابي حنيفة حتى يتم الزوج مهر مثلها او يفرق بين نفسه وبينها
بان يطلبها عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا تنقطع الخصومة
الا بفصل من له ولاية عليهما وتوضيحه ان هذا النكاح ينعقد صحيحا في ظاهر الرواية
ويبقى احكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق القاضي بينهما والفرقة به لا تكون طلاقا بل
فسخا فان كانت قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت بعده او مات احدهما فلها المسمى وقالا
ليس للولي الاعتراض لانها تصرفت في حقها لا في حق الولي فصارت كما لو نكحت بمهر المثل ثم وهبت
للزوج شيئا منه وقول محمد هنا يتصور على قوله الذي رجع اليه وهو ان المراة تنكح
نفسها بلا ولي وعلى قوله الاخر بان تصور المسئلة في امراة اكرهت هي ووليها على النكاح

باقل من مهر المثل ثم زال الاكراه وهي راضية ولم يرض الولي وفي امراة اذن لها
الولي بالنكاح ولم يعين لها مهر المثل فتزوجت باقل منه ثم قيل له الاعتراض عند ابي
حنيفة ما لم تلد وقيل مطلقا ولو ولدت الى ان ترضى به ولو دلالة كقبض المهر و
النفقة ورضى بعض الاولياء كرضى الكل عندنا ولا يجيزه ابو يوسف لمن لم يرض منهم
كمالك والشافعي وهو قول زفر ووقف نكاح الفضولي وهو هنا من اوجب النكاح او قبله
عن غيره بغير اذنه لانه عقد صدر من اهله وهو عاقل بالغ مضافا الى محله وهي انثى
من بنات ادم ليست بمحرم ولا معتدة ولا مشتركة ولا زائدة على العدد المنصوص
فيصح ويتوقف على الاجازة ممن عقد عنه لئلا يلحقه الضرر فاذا اجاز استند الى
اول العقد وصار كانه اذن في العقد روى ابو داود عن عروة عن ام حبيبة انها كانت
تحت عبيد الله بن جحش فمات بارض الحبشة فزوجها النجاشي النبي صلى الله عليه وسلم
امهرها عنه اربعة الاف درهم وبعثها مع شرحبيل فقبل عليه السلام ويتولى عندنا واحد
طرفي النكاح وهما الايجاب والقبول واحد غير فضولي سواء كان ذلك الواحد وليا من
الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بقوله زوجت فلانا من فلانة او وكيلا
من الجانبين كمن وكله رجل بالتزويج ووكلته امراة به ايضا فزوج احدهما الاخر او
وليا من جانب ووكيلا من جانب كمن وكله رجل بان يزوج ابنته فزوجها به او اصيلا من
جانب ووليا من جانب كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه واذا تولى طرفيه فقوله يتضمن
الشطرين فلا يحتاج الى القبول وقال زفر والشافعي لا يتولى واحد طرفي عقد النكاح
كما لا يتولى طرفي عقد البيع ولنا ان العاقد في النكاح سفير ومعبر ولهذا لا يرجع حقوق
النكاح اليه والواحد يصلح معبرا عن الجانبين ولذا لا يستغني عن اضافة العقد اليه
والعاقد في البيع اصيل ولهذا ترجع حقوق البيع اليه حتى استغنى عن الاضافة اليه
والواحد لا يصلح اصيلا من الجانبين لتباين الحقوق المفضية الى احكام متضادة بان
يكون مطالبا ومطالبا ومسلما ومسلما ومخاصما ومخاصما ومن ادلتنا قوله
تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى اي في نكاح اليتامى فهو دليل على ان للولي ان يزوج
وليته من نفسه وكذا قوله تعالى وترغبون ان تنكحوهن دليل لذلك وفي الحديث ان
علي رضي الله عنه اتي بشيخ مع جارية فساله عن قصته فقال انها ابنة عمي واني خشيت
انها اذا بلغت ترغب عني فتزوجتها فقال خذ بيد امراتك وقد روى البخاري ان عبد
الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك
فعقده بلفظ واحد وروى ابو داود عن عقبة بن عامر انه عليه السلام قال لرجل اترضى
ان ازوجك فلانة قال نعم وقال للمراة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم
فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية وقيد بغير الفضولي لان الفضولي
لا يتولى طرفي النكاح عند ابي حنيفة ومحمد سواء كان فضوليا من الجانبين او فضوليا من
جانب واصيلا او وليا او وكيلا من جانب واما اذا كان العقد بفضوليين فجائز
عندنا ويكون موقوفا كما مر بخلاف عقد الفضولي الواحد ولو بلفظين على ما ذكره
بعض المحققين وكذا التزوج بغائبة لم يقبل عنها احد غير صحيح لان النكاح عقد
معاوضة محتمل للفسخ والواحد فيه يكون شطر العقد وشرطه لا يتوقف على ما وراء

المجلس كما في البيع بخلاف الطلاق والاعتاق ونحوهما فانه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه وقال
ابو يوسف في قوله الاخير يتولى الفضولي طرفي النكاح ويكون موقوفا ولو قالت امراة
لرجل زوجني او قالت له زوجني من رجل فزوجها من نفسه فالنكاح باطل عند ابي حنيفة
ومحمد لانه فضولي من جانبها لانه صار بالخطاب معرفة فلا يدخل تحت النكرة والحاصل
انه يجوز النكاح عندنا وعند مالك بالفضولي والاصيل موقوفا على اجازة من له تنفيذه
وابطله الشافعي بناء على اصله ان العقود لا تتوقف على الاجازة وعندنا تتوقف وهي
مسئلة معروفة وقد ذكرت في اوائل البيوع

فصل في المهر واحكامه

اقل المهر عندنا عشرة دراهم اي وزنها من فضة مضروبة او تبرها او ما يساوي وزن
عشرة دراهم من نقد او متاع قال محمد في الاصل بلغنا ان اقل المهر عشرة دراهم
عن علي وعبد الله بن عمر وعامر وابراهيم وقال مالك في الموطا لا ارى ان تنكح المراة باقل
من ربع دينار وهو نصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد كل ما جاز ان يكون ثمنا
جاز ان يكون مهرا لنا ما روى الدارقطني والبيهقي في السنن الكبرى من طرق الا انها ضعيفة
عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا مهر اقل من عشرة دراهم وما روى الدارقطني
ثم البيهقي في سننهما عن داود الاودي عن الشعبي عن علي قال لا تقطع اليد في اقل من عشرة
دراهم ولا يكون المهر اقل من عشرة دراهم الا ان ابن حبان ضعف الاودي واخرج الدارقطني
عن جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي فذكره وجويبر ضعيف ورواه ايضا من
طريق اخرى عن الضحاك ولكن في سنده محمد بن مروان ابو جعفر قال الذهبي لا يكاد يعرف
انتهى ولا يخفى ان تعدد الطرق يرقى الى مرتبة الحسن وهو كاف في الحجية واما ما في الصحيحين
من قوله عليه السلام التمس ولو خاتما من حديد وما في الترمذي وابن ماجه عن عبد الله بن
عامر بن ربيعة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز نكاح امراة على نعلين وما
في سنن ابي داود عن جابر انه عليه السلام قال من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا
او تمرا فقد استحل اي البضع لكن في سنده اسحاق بن جبريل قال عبد الحق لا يعول
على ما اسنده وقال الذهبي انه لا يعرف وضعفه الازدي فالكل محمول على المعجل
لان العادة عندهم كانت تعجيل بعض المهر قبل الدخول حتى نقل عن ابن عباس وابن عمر
والزهري وقتادة انه لا يدخل بها حتى يقدم لها شيئا تمسكا بمنع النبي صلى الله عليه وسلم
عليا من الدخول على فاطمة حتى يعطيها شيئا فقال يا رسول الله ليس لي شيء فقال اعطها
درعك فاعطاها درعه ثم دخل بها ومعلوم ان الصداق كان اربعمائة درهم فضة لكن
المختار الجواز قبله لما في سنن ابي داود عن عائشة قالت امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان ادخل امراة على زوجها قبل ان يعطيها شيئا فيحمل المنع المذكور على الندب اي ندب
تقديم شيء ادخالا للمسرة عليها تالفا لقلبها واذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما خالف
ما روينا عليه جمعا بين الاحاديث وكذا يحمل امره بالتماس خاتم من حديد على تقديم شيء تالفا
الا ترى انه امر ذلك الرجل بالالتماس في الصداق فيمكن اثباته في الذمة فعرفنا ان المراد
ما يعجله لها بالبدو لما عجز قال قم فعلمها عشرين اية وهي امراتك رواه ابو داود وهو محمل
رواية الصحيحين زوجتكها بما معك من القران فانه لا ينافيه وبه يجتمع الروايات

والله

والله اعلم بحقيقة الحالات **فيجب العشرة** استحسانا **ان سمى دونها** اي اقل منها عينا او ثوبا
كثوب يساوي خمسة ان دخل بها او مات عنها واما ان طلقها قبل الدخول فلها خمسة
وقال زفر يجب مهر المثل ان دخل بها والمتعة ان طلقها قبله وهو القياس لان المسمى
لما لم يصح صداقا شرعا صار النكاح كالخالي عن التسمية وفي الخالي عنها يجب مهر المثل
او بمنزلة ما لو سمى خمرا او خنزيرا واجيب بان وجوب العشرة في التسمية دونها لحق الشرع
وقد وجد ما يدل على رضى المراة بها وهو رضاها بما دونها بخلاف الخالي عن التسمية **وان
سمى غيرها** اي غير دون عشرة دراهم او اكثر منها **فالمسمى** واجب ويجب المسمى **عند موت
احدهما** لان النكاح ينعقد للابد وبموت احدهما تقرر ذلك **او عند خلوة صحت** قال
ابن المنذر هو قول عمر وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ وقول الشافعي
القديم وقال في الجديد وهو قول مالك يجب على الزوج اذا طلق بعد الخلوة من غير
وطء نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولنا
قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض وحقيقة الافضاء الدخول
في الفضاء وهو المكان الخالي والمس ليس بوطء حقيقة وانما حملناه على الوطء لانه
سببه فاطلق اسم السبب على المسبب وحملناه على الخلوة لانه لا يمس امراة عادة الا في الخلوة
فكان اطلاق اسم الملزوم على اللازم او المسبب على السبب اذ الخلوة الصحيحة سبب المس
ظاهرا وما ذكرنا اولى للتايد بالنص وبما روى مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد عن سعيد
بن المسيب ان عمر بن الخطاب قضى في المراة اذا تزوجها الرجل انه اذا ارخيت الستور فقد
وجب الصداق دخل بها او لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ ابو بكر الرازي في احكامه
وبالاجماع فقد حكى الطحاوي اجماع الصحابة في هذه المسئلة **وهي** اي الخلوة الصحيحة
ان لا يوجد مانع وطء حسا او شرعا او طبعا لانها قائمة مقام الوطء
فلا بد من عدم المانع منه **كمرض يمنعه** اي الوطء بان يكون الرجل مريضا او تكون المراة
مريضة مرضا تتضرر بالزوج اذا وطئها وهذا نظير المانع الحسي **وصوم رمضان** لان الوطء
فيه موجب للقضاء والكفارة وقيد به لان صوم التطوع والنذر والقضاء والكفارة
لا يمنع صحة الخلوة على الصحيح **وصلاة فرض** لان افسادها موجب للقضاء في الدنيا والعقاب
في العقبى وقيد بالفرض لان النافلة والواجبة لا تمنع صحة الخلوة **واحرام بحج** فرض او نفل
او بعمرة لان افساد الاحرام موجب للمضي فيه وللقضاء وللدم وهذه الثلاثة نظير
المانع الشرعي **وحيض ونفاس** نظيران للمانع الطبيعي وفيهما ايضا المانع الشرعي ولو
خلا بها ومعهما اعمى او نائم او صبي يعقل لا يكون خلوة لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ
ويتناوم ولو كان معهما صغير لا يعقل ومجنون او مغمى عليه فهو خلوة وقيل الجنون والاغماء
يمنعان اي لحصول الحيا او لاحتمال افاقتهما في الاثناء وفي جوامع الفقه جاريته تمنع
صحة الخلوة وجاريتها ليست بمانعة اي لعدم حيائه منها وكذا حكم الكلب وروى هشام
عن محمد ان خلا بها في بستان ليس عليه باب لم تصح الخلوة ولو خلا بها في السطح ان كان عليه
حجاب فهو خلوة ولو خلا بها في قبة وارخى الستر بينه وبين من في البيت فهي خلوة ولو
ردت امها الباب ولم تغلقه وهما في خان والناس يقعدون في ساحته ان كانوا مترصدين
لهما في النظر لا تصح الخلوة والا تصح وفي الذخيرة ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة

مقام الوطء في تأكد جميع المسمى ومهر المثل إن لم يكن مسمى وفي ثبوت النسب وفي وجوب العدة
والنفقة والسكنى فيها وفي حرمة نكاح أختها ونكاح رابعة ما دامت العدة وفي حرمة
نكاح الأمة على الحرة وفي العدة عن طلاق بائن وفي مراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها
مقام الوطء في الإحصان وفي حرمة البنات حتى لا تحرم البنت على رجل عقد على أمها وخلا
بها وفي الإحلال للزوج الأول وفي الرجعة حتى لا يصير مراجعا بالخلوة وفي الميراث
حتى لو مات في عدة الخلوة لا ترث منه ولو وقع الطلاق في عدة الخلوة فقيل لا يقع
وقيل يقع وهو الصواب لأن الأحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول
بالوقوع احتياطا **بخلاف المجبوب** وهو مقطوع الذكر والأنثيين فإنه ليس بمانع من صحة
الخلوة عند أبي حنيفة **وبخلاف العنة** وهو كون الرجل لا يقدر على جماع أو على جماع البكر
أو على جماع امرأة معينة **وبخلاف الخصاء** وهو قطع الأنثيين وقال أبو يوسف ومحمد
الجب مانع كالمرض ولأبي حنيفة أن تزوج المجبوب للاستمتاع لا للإيلاج وقد سلمت نفسها
لذلك فيستحق كل البدل هنالك وإليه أشار عمر رضي الله عنه بقوله ما ذنبهن إذا جاء
العجز من قبلكم **ونصفه** أي ويجب نصف المسمى **بطلاق قبلها** أي قبل الخلوة الصحيحة لأنها
بمنزلة الوطء وقد قال تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أي المطلقات بأن لا يأخذن شيئا أو يعفو الذي بيده
عقدة النكاح أي الزوج بأن يعطي الجميع ولم يجوز علماؤنا والشافعي عفو أبي الصغيرة
والمجنونة إسقاطا وأجازه مالك وهذا راجع إلى الاختلاف في تفسير الذي بيده عقدة
النكاح فعنده هو الأب وجمهور المفسرين قالوا الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج لأنه
إن شاء أمسكها وإن شاء فارقها ومعنى العفو تكملة الصداق لها ويؤيده قوله تعالى ولا تنسوا
الفضل بينكم ثم لا متعة للمطلقة قبل الدخول وجوبا ولا استحبابا على ما ذكره القدوري
في مختصره أن المتعة مستحبة لكل مطلقة إلا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول
وقد سمى لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا ومن حكم باستحبابها كصاحب المبسوط والمحيط
والمختلف أراد وأباه أحكام أي من عجزت عن التكسب وذا مندوب **وإن لم يسم المهر**
حال العقد أو نفاه **فالمتعة** واجبة أو تجب المتعة إذا حصلت الفرقة من قبل الزوج
قبلها أي قبل الخلوة الصحيحة وبه قال الشافعي لقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم
النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن فقد أوجب الله المتعة في نكاح
ليس فيه فرض وقد وقع الطلاق قبل المس وقال مالك هي مستحبة لقوله تعالى
عقيب الأمر حقا على المحسنين وهم المتطوعون فتكون صارفة للأمر المذكور إلى الندب
قلنا لا نسلم قصر المحسن على المتطوع بل هو أعم منه ومن القائم بالواجبات أيضا فلا
ينافي الوجوب فلا يكون صارفا للأمر عنه مع ما انضم إليه من لفظ على وحقا وهي درع وخمار
وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة ورواه البيهقي عن ابن عباس وبه قال سعيد
ابن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وقال مالك في الموطأ ليس للمتعة حد معروف
وقال أحمد أعلى المتعة خادم أي مملوك وأدناها كسوة يجوز لها أن تصلي فيها قال
الكرخي ويعتبر في المتعة المستحبة حال الرجل وفي الواجبة حال الزوجة لأنها قائمة

مقام مهر المثل وفيه يعتبر حالها فكذا في خلفه وفي الهداية الصحيح أنه يعتبر حال الزوج
عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهو اختيار أبي بكر الرازي
وفي البدائع وقيل يعتبر حالهما كالنفقة قيدنا وجوب المتعة بحصول الفرقة من جهة الزوج
لأن الفرقة إذا حصلت من المرأة كردتها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وإرضاعها زوجته
الصغيرة واختيارها الفسخ بالبلوغ والإعتاق لا يجب المتعة **ويجب مهر المثل بعدها**
أي بعد الخلوة الصحيحة لأنه يجب هنا بعد الوطء وهي بمنزلته والأصح من قول الشافعي
ومالك أنه يجب مهر المثل بالوطء إن لم يسم في حال العقد مهر وكذا بعد موت أحدهما
ونفاه مالك والشافعي لأن المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من نفيه
انتهاء ولأن عمر وعليا وزيدا قالوا في المفوضة حسبها ولنا ما روى أصحاب السنن الأربعة
وقال الترمذي حسن صحيح من حديث علقمة قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج
امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات قال ابن مسعود لها مثل صداق
نسائها لا وكس ولا شطط أي لا نقص ولا زيادة وفي رواية لها الصداق كاملا وعليها
العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت ففرح بها ابن مسعود وفي
رواية فاختلفوا إليه شهرا أو قال مرات فقال أقول فيها إن لها صداقا كصداق
نسائها لا وكس ولا شطط وإن لها الميراث وعليها العدة فإن يك صوابا فمن الله وإن يك
خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان منه فقام ناس من أشجع فيهم الجراح
وأبو سنان فقالوا يا ابن مسعود نشهد أن نبي الله قضى في بروع بنت واشق وزوجها
هلال بن مرة الأشجعي كما قضيت قال ففرح بها عبد الله فرحا شديدا حين وافق قضاؤه
قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم **وصح النكاح بلا ذكر مهر** بأن عقد النكاح ساكتين
عن المهر بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وهو لغة لا ينبئ إلا عن الانضمام والازدواج
فيتم بالمتناكحين فلو شرطنا التسمية فيه لزدنا على النص **ومع نفيه** بأن عقداه على أن
لا مهر لقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة
حيث حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية وصحة الطلاق يقتضي صحة النكاح وهو لا ينافي
كون المهر يجب شرعا لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم ووافقنا
الشافعي في المسألتين وخالفنا مالك في الثانية **وبشيء غير مال متقوم** كأن تزوج
مسلم مسلمة على ميتة أو على دم أو على خمر أو على خنزير لأنهما سميا ما لا يصح تسميته فكان
كما لو لم يسميا شيئا **ومجهول جنسه** كأن تزوج على دابة أو على حيوان أو على ثوب أو على
دار لأنه لما سمى مجهولا لا يصح عوضا لأن حكمه كما لو لم يسم شيئا وذلك لأن الثياب أجناس
مختلفة لاختلاف أصولها من القطن والكتان والإبريسم وكذا الدابة لأنها تقع
على الخيل والبغال والحمير ونحوها **ويجب مهر المثل** في هذه الصور كلها **كما مر** في قوله
وإن لم يسم بعد الخلوة **أو صفته** عطف على جنسه أي أو مجهول صفته دون جنسه
كأن تزوجها على عبد أو فرس أو ثوب مروي أو مكيل أو موزون غير الدراهم والدنانير
مما علم جنسه دون صفته **فالوسط** واجب فيجب الوسط من ذلك المسمى لأن فيه
عدلا للرجل والمرأة **أو قيمته** أي قيمة الوسط وتخير المرأة على قبول أيهما دفع الزوج

لان الوسط اعدل التسمية وهو لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا ايفاء ولو بالغ في وصف
الثوب يجب الوسط او قيمته في ظاهر الرواية لان الثياب ليست من ذوات الامثال
ولو كان النكاح بخدمة الزوج العبد بان تزوج عبد امراة باذن مولاه على خدمته
مدة معينة تجب هي اي الخدمة لانه لما خدمها باذن مولاه صار كانه خدم مولاه وقيد
بالخدمة لانه لو تزوج على تعليم القران يجب مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح صداقا لكونه
عبادة فصار كما لو سمى تعليم الايمان او الصلاة او الصوم وقيد بالعبد لان الحر اذا
تزوج على خدمته مدة معينة يجب مهر المثل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقيمة الخدمة عند
محمد وعند مالك والشافعي يجب ما سمى لها من التعليم والخدمة واحتجا بقوله عليه السلام
زوجتكها بما معك من القران واجيب بان الباء للسببية لا للبدلية وفي رعي
غنمها روايتان عندنا فعلى رواية الاصل والجامع لا يجوز وعلى رواية ابن سماعة يجوز
ويجعل ابو يوسف اعتاقها على ان يتزوج بها صداقها كان يقول اعتقتك على ان تزوجيني
نفسك فقبلت صح العتق وهي بالخيار في تزوجه ولا تجبر عليه وان لزمته لعدم
وجوبه بالالتزام ولم يسم لها مهرا قال ابو يوسف عتق صداقها لما صح ان النبي صلى
الله عليه وسلم اعتق صفية وجعل عتقها صداقها ولانها لو ابت نكاحه يجب عليها قيمة
نفسها فاذا تزوجته سلم لها قيمتها فكان بدلا عن بضعها وابو حنيفة ومحمد اوجبا لها
مهر مثلها لعدم امكان جعل رقبتها مهرا لانها ان جعلت قبل العتق فهي امته وليس
له تزوجها فيستحيل كون رقبتها مهرا لها وان جعلت مهرا بعد العتق فهي حرة ورقبة
الحرة لا تصلح مهرا لها وان جعلت والنص قد الصق ابتغاء النكاح بالمال بقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم واما قصة صفية فلا تلزم لانه عليه السلام
كان مخصوصا بالنكاح بلا مهر لقوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي
ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين قد علمنا ما فرضنا عليهم
في ازواجهم وما ملكت ايمانهم لكيلا يكون عليك حرج والزمناها قيمتها ان استنكفت
من تزوجه فتسعى له فيها وهي حرة في حال السعاية بالاجماع ولم يلزمها زفر ولو كان
النكاح بهذا العبد الابيض وهذا العبد الحبشي بان تزوجها على احدهما واحدهما ان
اوكس من الاخر او تزوجها على الف او على الفين فمهر المثل يجب ان كان مهر المثل بينهما
بان كان اقل من الاعلى واكثر من الاخس ويجب الاخس لو كان مهر المثل دونه ويجب الاعلى
لو كان مهر المثل فوقه وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا يجب الاقل في الاحوال الثلاث
لان الاقل متيقن والفضل مشكوك فيه فيجب الاخذ بالمتيقن كما في الخلع والاعتاق
والطلاق على الف او الفين ولابي حنيفة ان الواجب بالاصالة في النكاح مهر المثل
لانه الاعدل اذ المسمى قد يكون اكثر من قيمة البضع وقد يكون اقل منها وانما يعدل عنه
اذا صحت التسمية وهنا لم تصح لجهالة المسمى والخلع والاعتاق والطلاق على مال ليس
له موجب اصلي يصار اليه فيتعين الاخذ بالمتيقن وان طلق قبل الخلوة
فنصف الاخس باتفاقهم سوا كان المثل دون الاخس او فوق الاعلى او بينهما لان
المتعة قبل الدخول كمهر المثل بعده ونصف الاخس يزيد على المتعة عادة فيجب
نصفه وان نكح بالف وشرط لها مع المسمى شيئا ينفعها كان تزوجها بالف على ان لا يخرجها

مهر مثل

من البلد

من البلد او على ان لا يتزوج عليها او على ان يهدي لها هدية او نكح بالف على تقدير الاقامة
مثلا وبالفين على تقدير الاخراج كان تزوجها بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرج
او بالف ان لم يكن له امراة وبالفين ان كانت او بالف ان كانت مولاة الاصل وبالفين
ان كانت حرة صح النكاح وان كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة فاسدا لكونه
من الامر المشروع لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فان وفي بالشرط في المسئلة
الاولى واقام في المسئلة الثانية فالالف لرضاها بذلك والا اي وان لم يف بالشرط
في المسئلة الاولى ولم يقم بها في المسئلة الثانية فمهر المثل اما في المسئلة الاولى فباتفاق
لانه سمى ما لها نفع فيه وقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها بالالف واما في المسئلة
الثانية فعند ابي حنيفة يجب مهر المثل لا يزاد على الفين لانها رضيت بهما ولا ينقص
على الف لانه رضي به وعندهما الشرطان معا جائزان فلها الاقل ان اقام بها والاكثر
ان اخرجها لان كلا من الاقامة والاخراج مقصود عرفا واختلافهما كاختلاف النوع
فصار كما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وكما اذا
اشترى احد الشيئين على ان ياخذ ايهما شاء وبين ثمن كل واحد منهما على التفاوت ولابي
حنيفة ان الشرط الاول صحيح باتفاق فتعلق العقد به وصحت التسمية التي تعلقت
والشرط الثاني غير صحيح لان الجهالة نشات منه والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
ومهر المثل هو الاصل فوجب الرجوع اليه وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر
حالية فلها العبد فقط ان ساوى عشرة وان لم يساو عشرة فلها تمام العشرة وهذا عند
ابي حنيفة لان الاشارة معتبرة عنده فصار كانه قال تزوجتك على هذا الحر وهذا
العبد وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانهما لو ظهرا حرين وجبت قيمتهما
عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا وقال محمد لها العبد وتمام مهر المثل ان نقصت عنه قيمة
العبد لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا ولابي حنيفة ان
العبد يصلح مهرا لكونه مالا فيجب ووجوب المسمى المساوي عشرة يمنع وجوب شيء اخر وان شرط
البكارة ووجدت ثيبا لزم الكل لان البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح وفي النكاح الفاسد
كتزوج الاختين معا والتزوج بغير شهود وتزوج الاخت في عدة الاخت وتزوج المعتدة
من الغير وتزوج الخامسة في عدة الرابعة وتزوج الامة على الحرة وان لم يطا لا يجب شيء
سوا خلا بها او لم يخل حتى اذا فرق القاضي بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وكذا بعد
الخلوة لان وجوب المال في النكاح الفاسد ليس للعقد لعدم صحته ولهذا كان لكل
من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من الاخر كما في البيع الفاسد قبل القبض
ولا حد للخلوة لوجود الحرمة المانعة من صحتها وانما هو لاستيفاء منافع البضع
وان وطئ يثبت النسب اي نسب الولد لانه يحتاج في ثبوته احتياطا للولد من الضياع
فتعتبر مدته من وقت الوطئ بشرط ان يكون بينه وبين وقت الوضع ستة اشهر فاكثر قال ابو الليث
وعليه الفتوى وعندهما من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح وتثبت العدة تحرزا
عن اشتباه النسب من وقت التفريق لانها وجبت لشبهة النكاح ورفعها بالتفريق
وقال زفر من اخر وطئ وطئها وثبت مهر المثل لا يزاد على المسمى لانها اسقطت حقها
في الزيادة لرضاها بدونها وقال زفر يثبت مهر المثل وان زاد على المسمى كالبيع

الفاسد يجب فيه القيمة ولو لم يكن المهر المسمى او كان مجهولا يجب مهر المثل بالغا ما بلغ بالاتفاق
الحاقا لشبهة النكاح بحقيقته **ويعتبر مهر مثلها من قوم ابيها** كاخواتها لابيها وعماتها وبنات
لقول ابن مسعود لها مهر نسائها ولان مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء يعرف بجنسه وجنس
الانسان قوم ابيها وفي بعض النسخ ومهر مثلها من قوم ابيها اي مهر مثلها في الشرع هو مهر مماثلها
من قوم ابيها **سنا** اي عمرا ووقت التزوج **وجمالا** اي حسنا **ومالا وعقلا** اي كرما وقلة
ودينا اي ديانة **وبلدا وعصرا** اي مكانا وزمانا **وبكارة وثيابة** وادبا وخلقا لان
المهر باعتبار الاوصاف يزيد وينقص **فان لم يوجد** مثلها في تلك الاوصاف **منهم** اي من
قوم ابيها **فمن الاجانب** يعتبر مهر مثلها في تلك الاوصاف **لا الام** اي لا يعتبر في مهر مثلها من جهة
امها **وقومها ان لم تكن امها من قوم ابيها** بان تكون بنت عم ابيها لان اولاد الخلفاء
من الاماء يشرفون بشرف ابائهم دون امهاتهم وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلان
او رجل وامراتان ويشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول
قول الزوج مع يمينه وهو قول ابن ابي ليلى واستثنى ابو يوسف ما يستنكر جدا في
العرف والعادة وان اختلفا في التسمية بان قال احدهما سمينا في هذا العقد مهرا
وانكر الاخر كان القول للمنكر بالاجماع وان اختلف وارثاهما في قدر المهر فالقول
لورثة الزوج عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لسقوط اعتباره بعد موتهما عنده
ويستثنى ابو يوسف ما يستنكر كما في حال حياتهما وجعل محمد خلاف وارثيهما فيه كاختلا
فهما فقال القول لورثة المرأة الى مهر مثلها والقول لورثة الزوج في الفضل كما في
حال الحياة وان اختلف وارثاهما في اصل التسمية فادعى ورثة الزوج ان الزوج
سمى لها وانكره ورثتها فالقضاء بشيء ممتنع عند ابي حنيفة واوجبا مهر المثل في تركته
وهو القياس وبه يفتى لان مهر المثل وجب بنفس العقد فكما لا يسقط المسمى بعد موتهما
فكذلك مهر المثل الا ترى انه بعد موت احدهما لا يسقط مهر المثل وورثة الميت
يقومون مقامه في ذلك فكذلك بعد موتهما واستحسن ابو حنيفة فقال لا يقضى بشيء
واستدل في الكتاب يعني الاصل فقال ارايت لو ادعي ورثة علي على ورثة عمر رضي الله
عنه مهر ام كلثوم اقضي فيه بشيء وهذا اشارة الى انه انما يكون هذا بعد تقادم
العهد لانه يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر
يتعذر وقوف القاضي على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق اذا لم يكن متقادما
يقضى بمهر مثلها والطريق الاخر ان المستحق بالنكاح ثلاثة اشيا المسمى وهو اقوى
والنفقة وهي الاضعف ومهر المثل وهو متوسط فالمسمى لقوته لا يسقط بموتهما
وموت احدهما والنفقة لضعفها تسقط بموتها او بموت احدهما ومهر المثل يتردد
بين ذلك فيسقط بموتهما ولا يسقط بموت احدهما لان ما يتردد بين اصلين يوفر حظه
عليهما الا ترى ان الصحابة اختلفوا ان مهر المثل هل يسقط بموت احدهما فيكون
ذلك اتفاقا منهم انه يسقط بموتهما والله اعلم **وصح ضمان وليها مهرها ولو كانت
صغيرة** وكذا ضمان وليه مهرها لان الولي اهل للالتزام وقد اضاف الضمان
الى ما يقبله وهو المهر فيصح ثم للمرأة ان تطالب الولي او الزوج الا اذا كان صغيرا
فليس لها ان تطالب الا بعد بلوغه وفي شرح الوقاية وانما قال ولو صغيرة لانها اذا كانت

صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيتوهم انه لا يجوز الضمان لانه باعتبار الضمان يكون
مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا اعتبار لهذا التوهم لان حقوق العقد
في النكاح راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر هذا ولو زوج طفله الفقير او عبده او
مكاتبه لا يلزمه المهر عندنا والزمه مالك والشافعي به **والمعجل والمؤجل** اي المقدم
والمؤخر من المهر **ان بينا** اي عينا **فذلك** اي فما بيناه هو المعجل والمؤجل سواء بينا تعجيل
الجميع او تاجيله مقسطا او غيره او تعجيل البعض وتاجيل البعض **والا** اي وان لم يبينا
فالمتعارف فان كانا في موضع يعجل فيه البعض ويؤجل الباقي الى الطلاق او الموت
ينظر كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر في متعارف ذلك القوم فيجعل ذلك
معجلا والباقي مؤجلا **وقبل اخذ المعجل** الذي بيناه او تبين بالعرف **لها منعه من
الوطء ومن السفر** حتى تقبضه ليتعين حقها في البدل كما تعين حقه في المبدل قيد
بالمعجل لانها لا تمنع نفسها قبل اخذ المؤجل سواء كان جميع المهر وفيه خلاف ابي يوسف او بعضه
وسواء كانت المدة قصيرة او طويلة وسواء كان التاجيل في العقد او بعده وفي الخانية ليس
لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان العقد لم يوجب لها حق الامتناع في المؤجل
فلا يثبت لها بعده **ولو كان** المنع **بعد وطء** او خلوة صحيحة **برضاها** وهو قول ابي حنيفة
او بغير رضاها بان تكون مكرهة او صبية او مجنونة وهو قولهم جميعا وقالا ليس لها
منعه بعد الوطء والخلوة برضاها وفي الايضاح انه قول ابي حنيفة اولا **بلا
سقوط النفقة** اي مع عدم سقوط نفقتها والمعنى لا يسقط بذلك المنع عن الزوج
نفقتها وهذا عند ابي حنيفة لان المنع بحق حيث ليس نشوزا وعندهما لا نفقة لها
قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير كان ابو القاسم الصفار يفتي في المنع من الوطء
بقول ابي يوسف ومحمد بسقوط النفقة وفي المنع من السفر بقول ابي حنيفة بعدم سقوطها
قال وهو حسن في الفتيا **والسفر** هو بالرفع معطوف على منعه اي وقبل اخذ المعجل
لها السفر **والخروج من منزل الزوج للحاجة** ولزيارة اهلها **بلا اذنه** لان حق الحبس لحق الاستيفا
منها وليس له حق الاستيفاء منها قبل الايفاء لها **وبعد اخذه** اي المعجل **ينقلها** ويسافر بها حيث
شاء وكذلك اذا كان جميع المهر مؤجلا لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
اي اسكنوهن مكانا من بعض مكان سكناكم بقدر سعتكم فمن للتبعيض والوجد المقدرة
والغنى **وقيل لا يسافر بها** اي بغير بلدها الذي نكحها فيه **وبه يفتى** قال الفقيه
ابو الليث في كتاب النوازل سئل ابو القاسم يعني الصفار عن امرأة يريد زوجها اخراجها
من البلد ولم يوف لها جميع مهرها قال ابو القاسم لها ان لا تخرج من بلدها الى بلد اخر
سواء وفاها المهر او لم يوفها لفساد الزمان قال ابو الليث وبه ناخذ فكيف لو ادرك
ابو القاسم زماننا هذا ثم قال وقيل لابي القاسم اليس يجوز ان يخرجها من المدينة
الى القرية ومن القرية الى المدينة قال ذاك بتبوئة وليس بسفر واخراجها من بلد الى
بلد سفر وليس بتبوئة اي بمنزلة تحويل من بيت الى بيت وفي فصول الاستروشني قال
ظهير الدين المرغيناني في الاخذ بقول الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم انتهى واجيب
بان قول الفقيه ليس منافيا لقوله تعالى قال ولا تضاروهن وفي السفر بها بغير
رضاها اضرار بها وافتى كثير من المشايخ بقول ابي الليث وقيل يجوز مطلقا ان وفاها

الموجل ايضا وكان مامونا عليها وبه افتى البعض وهو اقرب الى التحقيق والله ولي التوفيق
اذ بعث اليها اي الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال هو مهر او هو من المهر فالقول له
مع يمينه لان التمليك استفيد منه فكان اعرف بجهته كما لو انكر التمليك اصلا ولان
الظاهر انه يسعى في اسقاط ما في ذمته الا فيما هيئ للاكل كالخبز والشوي واللحم المطبوخ
والفواكه التي لا تبقى بخلاف الحنطة والعسل والسمن والجوز واللوز لان الظاهر يكذبه
والقول من يشهد له الظاهر وقال بعض المحققين والذي يجب اعتباره في ديارنا
ان جميع ما ذكر من الحنطة والدقيق والسكر وباقيها يكون القول فيه قول المراة لان المتعارف
في ذلك كله ارساله هدية فالظاهر مع المراة لا معه ولا يكون قوله الا في نحو الثياب والجارية
وقال الفقيه ابو الليث المختار ان ذلك الشيء ان كان مما لا يجب على الزوج فالقول
قولها وان كان مما يجب عليه بعد العقد كالخمار والدرع فالقول قوله لان الظاهر يكذبه
وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية
عندها وقالت هو ملكي جهزتني به وقال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها دون
الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكى
علي السعدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر شمس الائمة السرخسي
في السير الكبير نحو ذلك وقال قاضيخان ان كان الاب من الاشراف الكرام لا يقبل قوله
انه عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله وقال الصدر الشهيد المختار
للفتوى ان كان الاب يدفع مثله عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان
العرف مشتركا فالقول قول الاب

فصل في نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن وهو العبد الذي ليس له حرية بوجه ونكاح المكاتب والمدبر والامة
وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجازه السيد نفذ وان رده بطل واجازه مالك
بدون اذنه ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا
يملكه العبد بنفسه وما روى ابو داود والترمذي وقال حديث حسن من حديث جابر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان
ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه واذا اذن المولى
بالتزويج لعبده بيع القن للمهر وكذا المكاتب اذا عجز عن الكتابة لان المهر بسبب اذنه ظهر
في حقه وتعلق برقبة عبده وصار كدين استدانه العبد المأذون له في التجارة ولو
بيع القن مرة حيث لم يفده سيده ولم يف ثمنه بالمهر لم يبع ثانيا بل يطالب بما بقي بعد
العتق ولو بيع في النفقة مرة بيع فيها اخرى لان النفقة تجب ساعة فساعة فلم
يقع البيع في جميعها بخلاف المهر ولو مات العبد سقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء
وسعى الاخران اي المكاتب والمدبر ولا يباعان فيه لعدم احتمالهما النقل من ملك الى
ملك حال قيام الكتابة والتدبير فيستوفى من كسبهما لا من نفسهما قيد بالمولى
لان العبد والمدبر والمكاتب اذا تزوج بغير اذن المولى ودخل ثم فرق المولى ودخل
ثم فرق المولى بينهما لا يطالب واحد منهم بالمهر الا بعد العتق والاذن اي اذن المولى
لعبده بالنكاح سواء عين المراة او لم يعينها يعم جائزه وفاسده عند ابي حنيفة حتى

يباع العبد في مهر النكاح الفاسد ويتوقف تزوجه ثانيا صحيحا على الاجازة وقالا
يخص جائزه وبه قال مالك والشافعي فلا يباع في مهر الفاسد بل يطالب به بعد العتق
ولا يتوقف تزوجه ثانيا صحيحا على الاجازة لان المقصود من نكاح العبد عفته وذلك
بالجائز دون الفاسد لانه لا يفيد الحل وصار كالتوكيل بالنكاح حيث يتناول الجائز
دون الفاسد ولابي حنيفة ان الاذن مطلق فيجرى على اطلاقه ولا يتقيد بالصحيح
كالاذن بالبيع والتوكيل بالنكاح انما يتقيد بالجائز بدلالة ان المطلوب للموكل ثبوت الحل
ومن زوج امته اذا كانت قنا او مدبرة او ام ولد لا يجب عليه التبوئة مصدر بوأه
منزلا اي اسكنه اياه وهو ان يخلي المولى بين الامة وبين زوجها بان يدفعها اليه ولا
يستخدمها حتى لو كانت الامة تذهب وتجيء وتخدم مولاها لا يكون ذلك تبوئة وانما لا
يجب على المولى اذا زوج امته تبوئتها لان حقه اقوى من حق الزوج وان حقه في رقبة الامة
واستخدامها وحق الزوج في التمتع بها وتبوئتها تبطل استخدامها واستخدامها لا يبطل التمتع
بها ولا نفقة على زوج الامة المذكورة الا بها اي بالتبوئة لان نفقته عليها جزاء احتباسها
ولا يوجد احتباسها الا بتبوئتها ووطئها الزوج ان ظفر بها خالية من خدمة مولاها واما
المكاتبة فلها النفقة والسكنى وان لم توجد التبوئة والفرق بينها وبين الامة والمدبرة
وام الولد ان المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا يحتاج الى تبوئة المولى ويملك
استخدامهن فيحتاج اليها ولو خدمته بلا استخدامه مع التبوئة لا تسقط نفقتها
وكذا لو استخدمها المولى نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا وله اي للمولى انكاح عبده
الذي ليس بمكاتب صغيرا او كبيرا او انكاح امته كذلك كرها اي بلا رضاهما وليس له ان
يجبرهما على النكاح بضرب او نحوه بل ان ينفذ تزويجه عليهما بدون رضاهما وهذا ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا ينفذ تزويج المولى عبده الا برضاه دون
امته وهو قول الشافعي لان ما يرد عليه التزويج وهو الاستمتاع مملوك للمولى من الامة
دون العبد وكان المولى في تزويج العبد كالاجنبي دون الامة وتوضيحه ان تزويجه
بغير رضاه لا يفيد مقصود النكاح لان الطلاق بيد من له الساق فيطلقها من ساعته
طلبا للفراق ولنا ان تزويج المولى امته ليس بملكه بضعها بل لملكه رقبتها وذلك ثابت
في العبد ولا يجوز للمولى تزويج المكاتب والمكاتبة بغير رضاهما لانهما التحقا بالاحرار في حق
التصرفات وخيرت امة سواء كانت مدبرة او ام ولد زوجها المولى برضاها او بدونه
ومكاتبة عتقت واحدة منهما سواء كانت تحت حر او عبد وقال الشافعي لا خيار للامة
اذا عتقت وزوجها حر وبه قال مالك واحمد ومنشا الخلاف اختلاف الروايات في حرية
زوج بريرة وعدمها فيما يدل على انه حر ما روى الجماعة الا مسلما من حديث ابراهيم بن الاسود
عن عائشة واللفظ للبخاري انها قالت لرسول الله اني اشتريت بريرة لاعتقها اي
قصدت شراها لذلك وان اهلها يشترطون ولاءها اي لهم فقال اعتقيها فانما الولاء لمن
اعتق قال فاشتريتها فاعتقتها قالت وخيرت فاختارت نفسها فقالت لو اعطيت
كذا وكذا ما كنت معه اي مع زوجها قال الاسود وكان زوجها حرا ورواه البخاري
ايضا من حديث الحكيم عن ابراهيم وقال في اخره قال الحكم وكان زوجها حرا واخرج
النسائي عن علقمة والاسود انهما سالا عائشة عن زوج بريرة فقالت كان حرا يوم

اعتقت ومما يدل على انه كان عبدا ما روى الجماعة الا مسلما عن عكرمة عن ابن عباس ان
زوج بريرة كان عبدا اسود يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه
تسيل على لحيته فقال النبي صلى الله عليه وسلم للعباس يا عباس الا تعجب من شدة حب
مغيث بريرة ومن شدة بغض بريرة مغيثا فقال لها عليه السلام لو راجعتيه قالت يا رسول
الله اتامرني به فقال عليه السلام انما انا شافع قالت لا حاجة لي فيه واما ما رواه مسلم
وابو داود والنسائي عن عائشة ان بريرة خيرها النبي صلى الله عليه وسلم وكان زوجها
عبدا فليس فيه سوى انه كان عبدا وهو محتمل لانه كان عبدا قبل العتق فلا يعارض صريح
قولها كان حرا يوم اعتقت ورواية ابي داود حين اعتقت قال الطحاوي واذا اختلفت
الآثار وجب التوفيق فنقول انا وجدنا الحرية يعقب الرق ولا ينعكس فيحمل على انه
كان حرا عندما خيرت عبدا قبله ولو ثبت انه عبد لا يبقى الخيار لها تحت الحر اذ لم يجئ
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه انما خيرها لكونه عبدا اي بل انما خيرها لصيرورتها
معتوقة لقوله عليه السلام لبريرة اذهبي فقد عتق معك بضعك رواه الدارقطني وروى
ابن سعد في الطبقات عن عامر الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة
لما اعتقت قد عتق بضعك معك فاختاري فهذا حكم مطلق فلا يتقيد بما اذا كان
زوجها عبدا ثم اسند الطحاوي عن ابن سيرين والشعبي تخييرها حرا كان زوجها او عبدا
وعن طاوس انه قال للامة الخيار اذا اعتقت وان كانت تحت قرشي وعن مجاهد
نحوه وان كان امير المؤمنين ورواه ابن ابي شيبة ايضا عنهم **نكحت امة بلا اذن** من
مولاها **فعتقت نفذ** النكاح **بلا خيار** لها لصدوره من اهله مضافا الى محله
وتوقفه على اذن المولى قد زال بالعتق وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة وان
كانت ام ولد لا ينفذ النكاح لان العدة وجبت عليها من المولى كما اعتقت والعدة تمنع
نفاذ النكاح **وما سمي** من المهر **فللسيد لو وطئت فعتقت** بعد الوطء لان الزوج
استوفى منافع مملوكة للامة فيجب البدل له **وزوج الامة يعزل** اي يجوز ان يعزل عنها
عند الوطء **باذن سيدها وذو الحرة يعزل عنها باذنها** وقال ابو يوسف ومحمد لا يعزل
الزوج عن الامة الا باذنها لان لها حقا في قضاء الشهوة والعزل يخل به ولابي حنيفة ان
العزل لخوف الولد وهو حق المولى دون الامة ولو عزل فظهر حبل قالوا ان لم يعد
الى وطئها او عاد بعد البول جاز له نفيه وان لا فلا ولو عالجت المرأة نفسها لاسقاط الحمل
جاز ما لم يستبن شيء من خلقه وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوما **وان وطئ الاب** الحر المسلم
امة ابنه فولدت فادعاه الاب وكان في ملك الابن من وقت الوطء الى حين الدعوة **ثبت
نسبه وهي ام ولده** لما روى ابو داود والترمذي وقال حديث حسن عن عائشة قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من اطيب ما اكل الرجل من كسبه وولده من كسبه
وروى ابو داود وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى
الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان والدي يحتاج الى مالي فقال
انت ومالك لوالدك ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم انتهى واذا كان
للاب ان يأخذ من ابنه نفقته بلا رضاه لصيانة نفسه كان له ان ينقل ملك جارية
ابنه الى ملك نفسه لصيانة نفسه **ووجب قيمتها** والفرق بين هذا وبين الطعام

والكسوة

والكسوة حيث لا يجب قيمتهما اذا استعملهما الاب ان الحاجة الى الاستيلاد دون
الحاجة الى الطعام والكسوة فيملك الاب الطعام والكسوة من مال ابنه من غير قيمة
ولا يملك الامة الا بقيمتها ولا فرق بين كون الاب معسرا او موسرا لان هذا ضمان نقل
فلا يختلف بالاعسار والايسار كما في البيع **لا مهرها** اي ولا يجب مهرها خلافا لزفر لان ملك
الاب يثبت في الجارية قبيل الوطء حتى لا يكون الاب زانيا وحينئذ لم يقع وطء الاب الا في
ملك نفسه **ولا قيمة ولدها** لان الاب لما ملك الجارية بالاستيلاد كان الولد حادثا
في ملكه فكان حر الاصل اما اذا كان الاب عبدا او كافرا لا يصح دعوته لانه لا ولاية
للكافر على مسلم ولا للعبد على حر وكذا اذا اخرجها الولد بعد الوطء من ملكه ثم استردها
لا يصح دعوة الاب لان ثبوت الملك له بطريق الاستناد الى وقت العلوق يستدعي
الولاية التملك من وقت العلوق الى حين التملك **والجد اب الاب كالاب بعد موته**
لقيامه حينئذ مقام الاب وهذا اذا كان العلوق بعد موت الاب حتى لو اتت بولد
لاقل من ستة اشهر من موت الاب فادعاه الجد لا تصح دعوته **وان نكحها** اي ان تزوج الاب
امة ابنه **صح** وقال مالك والشافعي لا يصح لان للاب شبهة في ملك ابنه بدليل سقوط
الحد اذا زنى بامته ولو وطئ حرمتها فيكون في معنى من تزوج امة نفسه ولنا ان الجارية
للابن لا ملك للاب فيها ولا حق ملك لان ملك الابن فيها من كل وجه بدليل حل وطئه
ونفاذ عتقه فلا يملكها الاب من وجه والا اجتمع ملك شخصين في محل واحد في
زمان واحد واذا لم يكن للاب فيها حق ملك جاز له تزوجها كالجارية الاجنبي **ولم تصر ام
ولد** اذا اتت منه بولد خلافا لزفر وكذا اذا استولدها بنكاح فاسد لان انتقال
الملك للاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه **ويجب مهرها** لالتزامه
بالنكاح **لا قيمتها** لعدم ملك الرقبة **والولد حر بقرابته** لان الامة ملك الابن وولدها
من ابيه اخوه فيعتق في الملك ويعتق عليه وجعل محمد ولد العبد المغرور حرا بالقيمة
كولد الحر المغرور ونحكم برقه وجه قولهما ان السبب الموجب للحرية الغرور
واشتراط الحرية فيها عند النكاح وهذا يتحقق في الرقيق كما يتحقق في الحر كما
يحتاج الحر الى حرية الولد فالمملوك يحتاج الى ذلك بل حاجته اظهر لانه ربما يتطرق
به الى حرية نفسه ولابي حنيفة وابي يوسف قالا هذا الولد مخلوق من ماء رقيقين
فيكون رقيقا وهذا لان الولد متفرع من الاصل وانما يتفرع بصفة الاصل
واذا كان الاصلان رقيقين لا تثبت الحرية للولد من غير عتق واما اذا كان الزوج
حرا فقد ثبت حرية الولد هناك باتفاق الصحابة بخلاف القياس **والطفل
يتبع خير الابوين دينا** لان ذلك انظر له فيتبع الاب اذا اسلم والام اذا اسلمت
ويتبع فيهما اي عدم الابوين بان وجد لقيطا **يتبع الدار** لان الظاهر انه من اطفال
اهلها **والمجوسي من الكتابي** فالطفل منهما يتبع الكتابي لان الذبيحة وجواز المناكحة
من احكام الاسلام فيترجح بهما كما يرجح بالاسلام واعلم ان يقال والكتابي خير من المجوسي
لانه لا خير في الكتابي لكن شره اقل من شر المجوسي واعلم ان نكاح الكفار العادة عندنا
والشافعي وابطله مالك في المشهور عنه لان جوازه يفتقر الى شروط معدومة في انكحتهم
فيجب فسادها وعنه انما يجوز منه ما لو ابتدئ بعد الاسلام صح والا فلا ولنا

قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب ولولا انعقاده لما اخبر بانها امرأته وقوله عليه السلام
ولدت من نكاح لا من سفاح ولولا صحته لما افتخر به فنكاحهم جائز عند ابي حنيفة مطلقا
وان تزوج بمحارمهم حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون
واستثنيا صاحباه من جواز الخمر والمعتدة لانهم تبع للشافعي لا الاحكام ولكن لا نتعرض لهم
الا ان اسلموا او ترافعوا الينا لا لتزامهم حكمنا حينئذ لا في قول ابي يوسف الآخر ذكره
في كتاب الطلاق انه يفرق بينهما اذا علم به لما روي ان عمر كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس
وبين محارمهم واسقوهم من الزمزمة اذا اكلوا والزمزمة بالكسر الجماعة من النار على
ما في الصحاح لكنا نقول هذا غير مشهور عنه وانما المشهور ما كتب به عمر بن عبد العزيز
الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما عليهم من نكاح المحارم
واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه انهم انما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون
فانما انت متبع ولست مبتدع والسلام وان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة
كافر معتقدين ذلك اقرا عليه اي بقي صحيحا بعد اسلامهما او اسلامه لو كانت كتابية
وقال زفر نكاح اهل الذمة بلا شهود او في عدة الكافر فاسد وقال ابو يوسف ومحمد بلا
شهود صحيح وفي عدة كافر فاسد لزفر ان اهل الذمة تبع لاهل الاسلام وهم لا يجوز نكاحهم
بغير شهود وفي عدة غيرهم فكذا اهل الذمة الا انه لا يتعرض لهم فيه الا ان يسلموا او ترافعوا
فحينئذ يفرق القاضي بينهم لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع
اهواءهم ولانهم بعقد الذمة صاروا منا دارا والتزموا احكام الاسلام فيما يرجع
الى المعاملات فيثبت في حقهم ما هو ثابت في حقنا الا ترى ان حرمة الربا ثابتة في حقهم
بهذا الطريق فكذلك حرمة النكاح بغير شهود ولكنا نعرض عنهم لكان عقد الذمة
لا انا نقرهم على ذلك كما نتركهم وعبادة الاوثان والاشتغال بالنيران على سبيل
الاعراض لا على سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون ولا نعرض عنهم في عقد الربا
لانه مستثنى من عقد الذمة قال صلى الله عليه وسلم الا من اربى فليس بيننا
وبينه عهد وروي عقد ولعله مقتبس من قوله تعالى فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب
من الله ورسوله ولهما ان النكاح في العدة حرام بالاجماع بخلاف النكاح بغير شهود
حيث يجوز عند مالك بشرط الاعلان مع انهم لم يلتزموا احكامنا بجميع اختلافاتها
ولابي حنيفة ان عدة الكافر لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم غير مخاطبين بالفروع
ولا حقا للزوج وهو كافر لانه لا يعتقد العدة وفي النهاية عن المبسوط ان الاختلاف
بينهم اذا وقعت المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية واما بعد انقضاء
العدة فلا يفرق بالاتفاق اي لعدم تعلق حكم شرعي وفرق متزوجان محرمان بعقد
الحرم واثرا كما لو تزوج مجوسي امه او ابنته ثم اسلما او اسلم احدهما لان نكاح المحارم بين
الكفار باطل عند ابي يوسف ومحمد وكذا عند ابي حنيفة على ما ذكره القدوري ولو لم
يسلم المحرمان المتزوجان لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة ما لم يترافعا جميعا لانه لما
جاز في اعتقادهم لا نتعرض لهم ما داموا عليه وبمرافعة احدهما لا يحصل رضى الاخر
فلم يتحقق شرط الالتزام في حقه فلا يحكم عليه ولا على الراضي لاستلزامه الحكم على غير من
التزمه وعند ابي يوسف يفرق بينهما او حدا الترافع ولا وعند محمد يفرق ان وجد

الترافع ولو

الترافع ولو من احدهما فانه اذا رفع احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام فيتعدى
الى الاخر ضرورة الحكم على الرافع فيفرق بينهما كما لو اسلم احدهما وفي اسلام زوج المجوسية
او الوثنية او امرأة الكافر في دارنا مجوسيا كان او وثنيا او كتابيا عرض الاسلام
على الاخر فان اسلم فهي له ولا يتعرض لهما لان ابتداء النكاح صحيح فلان يبقى اولى والا اي
وان لم يسلم سواء كان بالغا او صبيا مميزا فرق بينهما وقال الشافعي لا يعرض الاسلام
وتبين المرأة في الحال ان كان اسلم قبل الدخول ويفرق بينهما بعد ثلاث حيض ان كان
بعده لتأكد الملك في الشافعي وان لا ولا ول ولنا ما في الموطأ عن ابن شهاب ان ابنة
الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن امية فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان
ابن امية من الاسلام فلم يفرق عليه السلام بينه وبين امرأته حتى اسلم صفوان واستقرت
عنده امرأته بذلك النكاح وذكر الطحاوي وابو بكر بن العربي ان عمر بن الخطاب فرق
بين نصراني ونصرانية باباية عن الاسلام ومن ادلتنا ما روي ان دهقانة نهر
الملك اسلمت فامر عمر ان يعرض الاسلام على زوجها فان اسلم والا فرق بينهما وان دهقانا
اسلم على عهد علي فعرض الاسلام على امرأته فابت ففرق بينهما وانما يفرق بينهما اذا ابى
عن الاسلام لاصرارها على الخبث والجنبية لا تصلح للطيب وهو اي تفريق القاضي بينهما
طلاق باين ان ابى الزوج وليس بطلاق ان ابت المرأة وقال ابو يوسف ليس بطلاق
فيهما وثمرة الخلاف عدم انتقاص عدد الطلاق بالفرقة عنده وانتقاصه به عندهما
ولا مهر لها ان ابت لوجود الفرقة من قبلها كالمطاوعة لابن من زوجها الا بالموطوءة
فان لها المهر كله لتأكده بالدخول فيدبا باتها لان تفريق القاضي باباء الزوج قبل
الدخول يوجب نصف المهر وفي دارهم عطف على مقدر متعلق باسلام وهو في دارنا اي
وفي اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر في دارهم سواء بقي الزوجان او خرج احدهما
الينا وبقي الاخر تبين المرأة سواء كانت مدخولا بها او غيرها بمضي ثلاث حيض قبل
اسلام الاخر ان كانت تحيض او بمضي ثلاثة اشهر ان كانت لا تحيض لان الحكم بالفرقة
لما كان منقطعا عمن في دار الحرب اقيم شرط الفرقة وهو مضي العدة مقامها وتبين الحربية
من زوجها بتباين الدارين سواء سبي احدهما او لم يسب بان خرج الينا مسلما او
ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا لا بالسبي اي لا تبين بالسبي وقال
الشافعي وهو قول مالك تبين به ولا تبين بتباين الدارين فلو سبيا معا لم تبن عنده
وتبين عندنا لان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من مكة الى المدينة
وخلفت زوجها ابا العاص كافرا بمكة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح
الاول ولنا ان مشركي مكة صالحوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية ان من
اتاه من اهل مكة رده اليهم ومن اتى اهل مكة من اصحابه فهو لهم وكتبوا بذلك الكتاب
وختموه فجاءت سبيعة بنت الحارث الاسلمية بعد الفراغ من الكتاب والنبي صلى الله
عليه وسلم بالحديبية فاقبل زوجها مسافر المخزومي وقيل صيفي بن الراهب وكان كافرا
فقال يا محمد اردد علي امرأتي فانك قد شرطت لنا ان ترد علينا من اتاك منا وهذه
طينة الكتاب لم تجف بعد فانزل الله تعالى بيانا لان هذا الشرط انما يكون في الرجال
دون النساء يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن

فان علمتموهن مؤمنت فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم
ما انفقوا ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر
اي بعقد نكاحهن فاستحلفها رسول الله صلى الله عليه وسلم فحلفت فاعطى زوجها
ما انفق عليها من المهر وتزوجها عمر وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمتحن المهاجرة بان
يحلفها بالله ما خرجت من بغض زوج بالله ما خرجت رغبة من ارض الى ارض بالله ما خرجت
الا حبا لله ولرسوله فقوله سبحانه لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن يدل على ان تباين الدارين
يوجب الفرقة وان لم يوجد سبي وكذا قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذ لو لم
يوجب التباين انقطاع النكاح لم يجز للمسلمين ان ينكحوهن وكذا قوله تعالى ولا تمسكوا
بعصم الكوافر اذ لو لم يكن التباين موجبا للفرقة لزم التمسك بعقد نكاحهن حال كونهن
ثم المهاجرة الحامل تنكح عندنا بلا لزوم عدة كالمسبية فانه يجب استبراؤها ولا يلزمها
العدة اتفاقا وقالا وهو قول مالك والشافعي لا يجوز نكاحها قبل انقضاء عدتها كالحائل
فانه لا يصح نكاحها قبل الوضع عند الجمهور وعلى الاصح عند ابي حنيفة لهم ان سبيعة
لما هاجرت امرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تعتد وله قوله تعالى ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتموهن اجورهن فان الله اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده
بما بعد انقضاء العدة يكون زيادة وايضا قال تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر
وفي ايجاب العدة تمسك بعصمة الكافر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصح نكاح الحامل
من المهاجرات ولكن لا يقربها حتى تضع لانه لا حرمة لماء الحربي فهو بمنزلة ماء الزنا والحبل
من الزنا لا يمنع النكاح عنده ولكن الاول اصح لان الحبل من الزنا لا نسب له وهذا
النسب ثابت من الحربي **وارتداد كل منهما** اي من الزوجين **فسخ عاجل** عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال الشافعي ان لم يدخل بها ففسخ عاجل وان دخل بها ففسخ آجل اي ان
عاد المرتد منهما الى الاسلام في مدة عدة تلك المرأة لم ينفسخ والا انفسخ وقال محمد
ان كان الارتداد من المرأة فهو فسخ وان كان من الرجل فهو طلاق لحملهما على اصله في
الاباء وكذلك ابو يوسف لان الاباء عنده فسخ عاجل ووجه الفرق عند ابي حنيفة ان
الردة منافية للنكاح لمنافاتها للعصمة والطلاق يستدعي قيام النكاح فلا تكون
الفرقة بالردة طلاقا والاباء تفويت للامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان
ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف الفرقة بالردة عليه **ثم**
للموطوءة كل مهرها سواء ارتد الزوج او هي لان الوطء مؤكد للمهر **ولغيرها** اي لغير الموطوءة
نصفه لو ارتد الزوج لان الفرقة من قبله قبل الدخول **وبقي النكاح ان ارتدا معا**
فاسلما معا وقال زفر لا يبقى وهو القياس لان في ردتهما ردة احدهما وهي منافية
للنكاح ووجه الاستحسان انهما لم يختلفا في دين ولا في دار فلا تقع الفرقة بينهما كما اذا
اسلم الزوجان الكافران وانما تركنا القياس لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم فان
بني حنيفة ارتدوا ومنعوا الزكاة فاستتابهم ابو بكر ولم يأمرهم بتجديد الانكحة بعد
التوبة ولا احد من الصحابة سواه ولا يقال لعل الارتداد من بعضهم كان قبل بعض
ولم يشتغل بذلك ايضا لان كل امرين لا يعرف التاريخ بينهما يجعل كانهما وقعا معا
وفسخ النكاح ان ارتدا معا ثم اسلم احدهما قبل الاخر لان البقاء على الردة كالانشاء

فان كان ذلك قبل الدخول فلا شيء للمرأة ان كان المسلم هو ولها نصف المهر ان كان
المسلم هي وان بعده فلها المهر كاملا سواء كان المسلم هو او هي ولا يصح ان ينكح مرتد مسلمة
ولا مرتدة ولا كافرة اصلية لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فانه ترك ما كان عليه
وهو غير مقر على ما اعتقده وكذا حكم المرتدة ولو اسلم حربي وتحته خمس نسوة او اكثر ثم
اسلمن معه او اختان او ام وبنت بعقد واحد بطل النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف
وان كان بعقود متفرقة بطل نكاح الخامسة والثانية من الاختين وكذا الثانية
من الام والبنت ان لم يكن دخل بها وخير محمد كمالك والشافعي الزوج في تبقية اي اربع
شاء منهن واحدى الاختين شاء منهما وان كان العقد واحدا وعين البنت للابقاء
لصحة نكاحها وحرمتها بالعقد عليها الا ان يكون دخل بالام فحينئذ يفرق بينه
وبينهما لان غيلان بن سلمة اسلم وتحته عشر نسوة واسلمن معه فقال له النبي صلى
الله عليه وسلم اختر منهن اربعا وفارق سائرهن وقيس بن الحارث اسلم وتحته ثمان نسوة
واسلمن معه فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار اربعا منهن والضحاك بن فيروز
الديلمي اسلم وتحته اختان فقال صلى الله عليه وسلم اختر ايتهما شئت واستدل ابو حنيفة
وابو يوسف بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والجمع بينهما نكاحا حرام بهذا النص
وبنكاح الاولى ما حصل الجمع فوقع صحيحا بحكم الاسلام وبنكاح الثانية حصل الجمع اذ لا سبب
هنا سوى الجمع فتعين الفساد في نكاح من حصل الجمع بنكاحها فان نكاحها فاسد بحكم
الاسلام دون من لم يحصل بنكاحها الجمع وان تزوجهما في عقد واحد فالجمع حصل بهما وليس
ابطال نكاح احدهما باولى من الاخرى فيبطل نكاحهما وكذلك في نكاح الخمس الحرمة بسبب
الجمع بين ما زاد على الاربع وانما حصل ذلك بنكاح الخامسة فصرف الفساد اليها اولى وان
وقع تزوجهن في عقد واحد فالجمع حصل بهن جميعا واما الاحاديث التي رويت فقد
قال مكحول ان تلك كانت قبل نزول الفرائض يعني قبل نزول حرمة الجمع فوقعت الانكحة
صحيحة مطلقا ولما كانت صحيحة في الاصل جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك
مستثنى من تحريم الجمع **وكل الزوجات في القسم** بفتح القاف اي المبيت عندهن للصحبة
والموانسة لا في المجامعة والمحبة **سواء** قيد بالزوجات لان السراري وامهات الاولاد لا
حق لهن فيه والاختيار في مقدار الدور للزوج لان المستحق لهن التسوية دون طريقها
ولا فرق في ذلك بين القديمة والجديدة والثيب والبكر والمسلمة والكتابية والصحيحة
والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمولى
والمظاهر منها قال الحاكم الشهيد والمجبوب والخصي والعنين في القسم سواء وكذلك
الغلام الذي لم يحتلم وقد دخل بامرأته **الا المملوكة** مع الحرة بان تزوجها ثم تزوج الحرة
ولها نصف الحرة سواء كانت قنا او مدبرة او مكاتبة او ام ولد لما روى عبد الرزاق
وابن ابي شيبة في مصنفيهما والدارقطني والبيهقي في سننهما عن علي انه قال اذا نكحت
الحرة على الامة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث وقال الشافعي ومالك واحمد اذا كانت
الزوجة الجديدة ثيبا اقام عندها ثلاثا واذا كانت بكرا اقام عندها سبعا ثم يدور
بالسوية بعد ذلك لما في مسلم عن خالد عن ابي قلابة عن انس قال اذا تزوج البكر على
الثيب اقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب على المرأة اقام عندها ثلاثا قال خالد

ولو قلت رقعه لصدقت قال ولكنه السنة كذلك ورواه ابن ماجه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للثيب ثلاثا وللبكر سبعا وفي صحيح مسلم عن ام سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوجها اقام عندها ثلاثا وقال لها ليس بك على اهلك هوان ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي ولان القديمة قد الفت صحبته والجديدة لم تالف فيفضلها بزيادة الصحبة وللبكر زيادة نفرة عند الرجال فيفضلها بسبع ليال ولنا الطلاق قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ان لا تعولوا اي لا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لن تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم وما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل اي ساقط او مفلوج وما رواه ايضا عن عائشة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني القلب وهذا مطلق كما ترى ولان القسم من حقوق النكاح وقد ثبت الاستواء في ذلك والقديمة اولى بالتفضيل لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل عليها من يغيظها وفي مختصر الطحاوي ان كانت له زوجة واحدة حرة فطالبته بالواجب من القسم من نفسه كان عليه ان يقسم لها يوما وليلة ثم ينصرف في امور نفسه ثلاثة ايام وثلاث ليال وان كانت زوجته هذه امة والمسئلة بحالها كان لها من كل سبعة ايام يوم ومن كل سبع ليال ليلة لان له ان يتزوج عليها ثلاث حرائر فيكون لكل واحدة منهن من القسم يومان وليلتان ولها يوم وليلة روي ان امرأة جاءت الى عمر بن الخطاب وعنده كعب بن سور فقالت يا امير المؤمنين ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل وانا اكره ان اشكوه فقال لها عمر نعم الرجل زوجك فجعلت تردد كلامها اي كررت وعمر لا يزيدها على ذلك فقال كعب يا امير المؤمنين انها تشكو زوجها في هجره فراشها فقال له عمر كما فهمت اشارتها فاحكم بينهما فارسل الى زوجها فجاء فقال له كعب ما تقولين فقالت شعرا

يا ايها القاضي الحكيم ارشده	الهى خليلي عن فراشي مسجده
زهده في مضجعي تعبده	نهاره وليله ما يرقده
ولست في امر النساء احمده	فقال لزوجها ما تقول فقال
زهدني في فراشها وفي الكلل	اني امرء اذهلني ما قد نزل
في سورة النمل وفي السبع الطول	فقال له كعب شعرا
ان لها عليك حقا يا رجل	نصيبها في اربع لمن عقل
فاعطها ذاك ودع عنك العلل	فقال له عمر من اين لك هذا قال

لان الله تعالى اباح للحر اربع زوجات فلكل واحدة يوم وليلة فاعجب لذلك عمر وجعله قاضي البصرة والكلل بكسر الكاف جمع كلة بكسر وتشديد وهي الستر الرقيق يخاط كالبيت يتوقى فيه من البق اي البعوض ولا قسم في السفر وهو مذهب مالك لان حقهن يسقط بالسفر ولهذا كان له ان يستصحب واحدة منهن فقيد بالسفر لان المرض منه او منهن لا يسقط القسم لما في السنن عن عائشة قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى النساء يعني في مرضه فاجتمعن فقال اني لا استطيع ان ادور بينكن فان رايتن ان تاذن لي فاكون

عند عائشة فعلتن فاذن له والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن وقال مالك والشافعي واجبة لما روى الجماعة عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فايتهن خرج سهمها خرج بها ولنا ان القسم في الحضر لم يكن واجبا عليه عليه السلام فضلا عن السفر وانما كان يقسم تفضلا عليهن وتطييبا لقلوبهن لما في الصحيحين عن ابن عباس انه عليه السلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطاء هي صفية بنت حيي بن اخطب لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء فكان ممن يؤوي عائشة وام سلمة وزينب وحفصة وممن يرجي سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذري ويصح للمرأة ترك القسم بان تهب يومها لصاحبتها لان القسم حقها ولها تركه ولما في الصحيحين عن عائشة قالت ما رأيت امرأة احب الي ان اكون في مسلاخها من سودة بنت زمعة من امرأة فيها حدة فلما كبرت قالت يا رسول الله قد جعلت يومي منك لعائشة فكان عليه السلام يقسم لعائشة يومين يومها ويوم سودة وفي سنن البيهقي عن هشام بن عروة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصلاة امسكت بثوبه وقالت والله ما لي في الرجال من حاجة ولكن اريد ان احشر في ازواجك قال فراجعها وجعل يومها لعائشة ويصح للمرأة الرجوع فيما وهبته من قسمها لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يكون ملزما كالعارية يرجع فيها المعير متى شاء فلو اقام رجل عند احدى امرأتيه شهرا ولو في غير سفر ليس للاخرى مطالبته ان يقيم عندها شهرا لان القسم لا يصير دينا في الذمة ولكن يأمر فيوم بالمستقبل العدل بينهما ولو عاد الى الجور بعد نهي القاضي عزره

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها وفعله كعلم وفي لغة نجد كضرب ثبت بمصة وهو مذهب جمهور العلماء حكاه ابن المنذر عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن وابن المسيب ومكحول والزهري وقتادة والحكم وحماد ومالك والاوزاعي في حولين ونصف فيكون المجموع ثلاثين شهرا وبه قال ابو حنيفة وهو مختار صاحب الهداية لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وفطا مرهذا الاضافة تقتضي ان يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما الا ان الدليل قد قام على ان مدة الحمل لا تكون اكثر من سنتين فبقي مدة الفصال على ظاهره وقال تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور الاية فاعتبر التراضي والتشاور في الفصال بعد الحولين وذلك دليل على جواز الارضاع بعدهما فقط قيد به لان الرضاع بعد حولين ونصف لا يثبت به حرمة سواء فطم الصبي ولم يفطم عند ابي حنيفة وقال زفر في ثلاث سنين وعن مالك في سنتين وايام وقالت عائشة وداود يثبت به ولو بعد البلوغ وقال ابو يوسف ومحمد وبه يفتي كما نص عليه في العيون وهو قول جمهور الصحابة والتابعين ومختار الطحاوي وهو مذهب مالك والشافعي ان مدة الرضاع سنتان لظاهر قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ولا زيادة بعد التمام والكمال وقوله تعالى في عامين وقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال

رواه عبد الرزاق عن علي مرفوعا وموقوفا ورواه الطبراني بسنده عن علي قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم وقوله عليه السلام
لا رضاع الا ما كان في الحولين رواه الدارقطني ورواه ابن عدي في الكامل ولفظه
قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان في الحولين ورواه ابن ابي شيبة عن علي وابن مسعود
والدارقطني عن عمر قال لا رضاع الا في الحولين في الصغير وعامة اهل التفسير جعلوا
الاجل المضروب للمدتين مصروفا اليهما ويؤيده ما روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت
لستة اشهر فجيء بها الى عثمان فشاور في رجمها فقال ابن عباس انها ان خاصمتكم بكتاب الله
خصمتكم قالوا كيف قال ان الله يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين وقال وفصاله في عامين فحمله ستة اشهر وفصاله
حولان فتركها عثمان امومة المرضعة لهذا فاعل يثبت وابوة زوج لبنها منه للرضيع
اللام متعلقة بيثبت وقيد الزوج بكون لبن المرضعة منه لان المرأة لو بانت من رجل
وهي ذات لبن منه فتزوجت باخر وارضعت بذلك اللبن ولدا لم يكن ولدا للثاني
من الرضاع بل يكون ربيبا منه حتى جاز لذلك الولد ان يتزوج باولاد الثاني من غيرها
كما في النسب لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة فانه يثبت
به الحرمة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة لا يثبت وقيل لا يباح شربه وقال الشافعي
واحمد واسحق لا يثبت الرضاع الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها لما في صحيح
ابن حبان عن عبد الله بن الزبير عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم
المصة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجتان والمصة فعل الرضيع والاملاجة
فعل المرضع وهو الارضاع ورواه مسلم مفرقا في حديثين وروى مسلم ايضا عن عائشة
قالت انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ من ذلك خمس وصار الى خمس
رضعات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك وروى مسلم ايضا من حديث
ام الفضل بنت الحارث قالت دخل اعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال
يا رسول الله اني كانت لي امرأة فتزوجت عليها اخرى فزعمت امرأتي الاولى انها ارضعت
الحدثى رضعة او رضعتين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة
ولا الاملاجتان ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم
من الرضاعة من غير تقييد بعدد فاشتراطه فيه زيادة على النص وهي لا تثبت بخبر
الواحد وما في الصحيحين من حديث ابن عباس وعائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلفظ البخاري عن ابن عباس ان النبي صلى
الله عليه وسلم اريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة وانه
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى الجماعة الا ابن ماجة عن عائشة واللفظ لمسلم
ان عمها من الرضاعة يسمى افلح استأذن عليها فحجبته فاخبرت رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال لها لا تحتجبي منه فانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ولفظ الباقين
ما يحرم من الولادة واما ما رواه الشافعي فمدفوع بالكتاب كما تقدم او منسوخ بدليل
ما روي عن ابن عباس انه سئل عن الرضاع وقيل ان الناس لا يحرمون الرضعة ولا الرضعتان

فقال كان

فقال كان ذلك فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم وقال ابن مسعود آل امر الرضاع
الى ان قليله وكثيره يحرم فتحرمان اي المرأة التي ارضعت والزوج الذي لبن الرضاع
منه مع فروعهما وهم اصول المرأة وفروعها من ذلك الزوج او من غيره واخوتها واخواتها واخوة
اصولها واخواتهم واصول الزوج وفروعه من تلك المرأة او من غيرها واخوته واخواته
واخوة اصوله واخواتهم عليه اي على الرضيع كالنسب اي كما تحرم الام والاب مع فروعهما
على الولد من النسب ويحرم فروعه اي فروع الرضيع والزوجان اي زوجه ان كان
ذكرا وزوجها ان كانت انثى عليهما اي على ابيه وامه من الرضاع وتحل اخت اخيه
من الرضاع بان يكون لرجل اخ من الرضاع له اخت من النسب فيحل لذلك الرجل ان يتزوج
بتلك الاخت من النسب كما في النسب اي كما في اخت اخيه من النسب بان يكون لرجل
اخ من اب له اخت من ام فيحل لذلك الرجل ان يتزوج بتلك الاخت من الام ولا الاحتقان
مبتدأ اي احتقان الرضيع بلبن المرأة ولبن الرجل نفسه اذا شربه الرضيع وما
خلط بالطعام سواء طبخ او لا وسواء كان الطعام غالبا او مغلوبا لا يحرم خبر المبتدأ وما
عطف عليه اي لا يثبت الحرمة اما الاحتقان فانه ليس بغذاء وفيه خلاف محمد
لانه يصل الى الجوف ولهذا يفسد به الصوم واما لبن الرجل فانه ليس بلبن حقيقة
واما المخلوط بالطعام فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا
كان الخلط بغير الطبخ وكان اللبن غالبا على الطعام يحرم كما اذا كان غالبا على الماء والدواء
لان المغلوب مع الغالب كالمعدوم ولابي حنيفة ان المائع اذا خلط بغيره يصير
تابعا له لان غير المائع اشد استمساكا من المائع فيصير المقصود التغذي بالطعام لا
باللبن وقيل لا يثبت به الحرمة عنده على كل حال واليه مال السرخسي وهو الاصح لان
التغذي كان بالطعام دون اللبن وما خلط بغيره اي بغير الطعام سواء كان ماء او
دواء او لبن الشاة او امرأة اخرى يعتبر الغلبة لان المغلوب كالمعدوم مع الغالب
وحرم به مالك والشافعي لانه موجود فيه حقيقة وفيه اشكال على قواعدنا ايضا
من حيث ان مصة واحدة تحرم فاي فائدة في اعتبار الغالبية والمغلوبية ويحرم الاسعاط
لانه به يصل اللبن الى المعدة على وجه يحصل به الغذاء وهو مشتق من السعوط وهو صب
في الانف ويحرم لبن البكر اتفاقا والميتة وبه قال مالك خلافا للشافعي ولو ارتضع
صبيان من لبن بهيمة لم يكن ذلك رضاعا لان ثبوت الحرمة بطريق الكرامة وذا مختص
بلبن الآدمية وان ارضعت امرأة رجل ضرتها حال كونها رضيعة بان كان متزوجا
صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين ام
وبنتها رضاعا وهو حرام كالجمع بينهما نسبا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة
من قبلها قبل الدخول الا ان كانت الكبيرة مجنونة او مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة
كان لها نصف المهر وللرضيعة نصفه لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ورجع الزوج
به اي بنصف المهر الذي للصغيرة على المرضعة اي الكبيرة ان قصدت الفساد بان ارضعتها
بلا حاجة عالمة بانها منكوحة زوجها وان ارضاعها مفسد للنكاح ولو اخطأت واردت
الخير بان خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لم يرجع به عليها والقول في ذلك قولها ان لم
يظهر منها تعمد الفساد ولانه لا يعرف الا من جهتها ولو ارضعت امرأة الاب زوجة الابن

حرمت عليه ويرجع على المرأة ان تعمدت الفساد ويثبت الرضاع عندنا بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين وعند الشافعي يثبت بشهادة اربع نسوة وشهادة المرضعة اذا لم تطلب
اجرة وعند مالك يثبت برجل وامرأة وبامرأتين ان كان الرضاع فاشيا من قولهما
قبل العقد والا لم يثبت على المشهور في الواصح فاشيا من قولها له قولان وفي انفراد
لم واصلا لزوجين او اثنية له قولان ولو اقر رجل لامرأته او لاجنبية برضاع ام بان
قال هذه اختي او ابنتي او امي رضاعا او بنسب بان قال هذه بنتي او اختي او امي نسبا
ثم رجع عن قوله ولو بعد عشر سنين او اكثر فقال اوهمت او اخطأت او نسيت وصدقته
المرأة صح رجوعه عندنا وله ان يتزوجها الا ان ثبت عليه بان قال هو حق كما قلت ثم
تزوجها فانه يفرق بينهما وهذا استحسان وفي القياس الجواب في الفصلين سواء وبه قال
مالك والشافعي اذ الرجوع عن قول الاقرار باطل والله اعلم

كتاب الطلاق

اسم مصدر بمعنى التطليق كالسلام والكلام ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان ومصدره
من طلقت المرأة بالضم كالجمال من جمل وبالفتح كالفساد من فسد وهو في اللغة رفع القيد
مطلقا وفي الشرع رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح قال صاحب المحيط المستعمل
في المرأة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق ولهذا لو قال لامرأته انت مطلقة
بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها وهو مملوك للزوج لقوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن ولقوله عليه السلام الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجه ووصف
انه محظور نظرا للاصل ومباح نظرا الى الحاجة ولهذا قال عليه السلام ابغض الحلال الى
الله الطلاق **يقع الطلاق من مكلف** اي من كل زوج عاقل بالغ **فقط** فلا يقع من المولى والاب
على امرأة عبده ولا من الصبي والمجنون والمعتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد
التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون وقيل العاقل من يستقيم كلامه وافعاله الا
نادرا والمجنون ضده والمعتوه من يستوي ذلك منه روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في
مصنفيهما عن علي انه قال كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه وروى ابن ابي شيبة عن ابن
عباس انه قال لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم وشمل قول المصنف من مكلف الاخرس
من اذا اشار بالطلاق لان اشارته قائمة مقام عبارته ويقع من المكره ايضا وهو قول
ابن عمر والشعبي والنخعي والزهري والعقيلي من حديث الغازي بن جبلة عن صفوان بن
عمران الطائي ان رجلا كان نائما فقامت امرأته فاخذت سكينا فجلست على صدره
ووضعت السكين على حلقه وقالت لتطلقني ثلاثا او لاذبحنك فناشدها الله فابت
فطلقها ثلاثا ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال لا قيلولة في الطلاق
اي لا اقالة ورواه ايضا عن صفوان الاصم الطائي عن رجل من الصحابة ان رجلا كان
نائما الحديث الا ان ابا حاتم والنووي جعلا الغازي منكر الحديث في طلاق المكره قلنا
ثبت بحديث صفوان وابنه حين حلفهما المشركون فقال صلى الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم
ونستعين الله عليهم فبين ان اليمين طوعا وكرها سواء فعلم ان لا تأثير للاكراه في نفي
الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار بخلاف البيع لان حكمه يتعلق باللفظ وما يقوم

مقامه مع الرضى وهو منتف بالاكراه وروي ايضا عن عمر اربع مبهمات مقفلات ليس
فيهن رديد اي النكاح والطلاق والعتاق والصدقة وقال مالك والشافعي
واحمد لا يقع طلاق المكره وهو مروي عن عمر وابنه وعلي وابن عباس وابن الزبير وعمر بن عبد
العزيز والحسن والضحاك وعطاء لما روى ابن حبان وابن ماجه والحاكم وقال على شرط
الشيخين من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع عن امتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه واجيب بان المراد به اما حكم الدنيا واما حكم العقبى والاجماع
على ان المراد حكم الاخرة من المواخذة فلا يراد الا جزءه **ولو كان المطلق سكران** بخمر
او نبيذ بخلاف بنج وافيون ودواء ولبن الرماك اذ هو بالكسر انثى من الخيل وبه قال
مالك والثوري والاوزاعي والشافعي وكذا روي عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن
والنخعي وابن سيرين ومجاهد والشعبي والزهري وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار
روى عنهم ابن ابي شيبة في مصنفه وقد اجاز عمر طلاق السكران بشهادة نسوة واخرج ابن
ابي شيبة عن عثمان انه كان لا يجيز طلاق السكران وروي عن ابن عباس وبه قال القاسم
ابن محمد وطاوس وربيعة بن عبد الرحمن والليث وابو ثور واسحاق بن راهويه وزفر
وهو مختار الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلمة وهو احد قولي الشافعي ومختار المزني وتوقف
احمد بن حنبل فلما تعين ان السكران ليس له قصد صحيح فلا يقع طلاقه كالصبي والمجنون
ولنا ما روى الترمذي من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله ورواه ابو داود وقال هذا حديث
لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث ولا يخفى ان
كونه ضعيفا عنده لا يستلزم ضعفه عند غيره بل يعتضد به ولان السكران مكلف
لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى ولهذا يجب عليه القصاص وحد القذف
وطلاق المكلف واقع والردة مبنية على الاعتقاد فلم يصح من السكران لعدم
الاعتقاد منه ولو اكره على شرب الخمر فقيل لا يقع طلاق لانه ليس بمعصية فصار
كالاغماء وقيل يقع لان السكر حصل بفعل محظور في الاصل وهو الاصح وقال بعض
المحققين الاول احسن وهو مختار فخر الاسلام وكثير من مشايخنا وهو قول مالك
والشافعي **او كان عبدا الا من سيده** اي لا يقع الطلاق على العبد من سيده لما روى ابن
ماجه في سننه من طريق ابن لهيعة والدارقطني من غيره عن ابن عباس قال جاء رجل
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد
ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا ايها الناس
ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ
بالساق **ولا الطلاق من نائم** لانه لا اختيار له اصلا فصار كالمجنون وفي الخلاصة
عن الاحكام خواهر زاده ان النائم اذا طلق امرأته فلما استيقظ قال لامرأته طلقتك
في النوم لا يقع اي لانه اخبار بعقد باطل ثانيا وكذا لو قال اجزت ذلك
الطلاق اي لعدم ثبوته في حقيقة الحال وانما هو في عالم الخيال بخلاف طلاق الفضولي
ولو قال اوقعت ذلك الطلاق يقع اي بايقاعه يقظة لا بطلاقه مناما ولو قال
اوقعت ما تلفظت به حالة النوم لا يقع اي لعدم تلفظه حقيقة **واجنبيا** اي

احسن انواع الطلاق طلقة فقط اي واحدة في طهر لا وطي فيه او في حمل استبان قال محمد في الاصل بلغنا عن ابراهيم النخعي عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك بالمراجعة في العدة وبتجديد النكاح من غير تحلل زوج اخر فان قيل كيف يكون الطلاق حسنا فضلا عن ان يكون احسن وقد روى ابو داود عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابغض الحلال الى الله الطلاق اجيب بان الحسن في بعض انواع الطلاق انما هو بالنسبة الى البعض الاخر وذلك لا ينافي كون الطلاق نفسه مبغوضا فان قيل هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق مبغوضا الى الله مناف لكونه حلالا اذ كونه مبغوضا يقتضي رجحان تركه على فعله بل يوجب وجوب تركه وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه اجيب بان المراد بالحلال ههنا ليس ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه بلازم الشامل للمباح والواجب والمندوب والمكروه والاظهر ان يقال ان الطلاق حلال في ذاته وانما بغضه لما يترتب عليه من انجراره الى المعصية للزوجين او يقال ان ابغض الحلال عند الحاجة الطلاق من غير ضرورة وحسنه وهو المسمى بانه السني فالاحسن اولى بان يكون سنيا طلقة حال كون الطلاق لغير الموطوءة ولو في حيض وقال زفر يكره طلاقها في الحيض كالمدخول بها وعلماؤنا والشافعي يحصرون الطلاق السني في الطلقة الواحدة وحصرها لك فيها ولذا قال وحسنه حال كونه للموطوءة تفريق الثلاث طلقات في اطهار لا وطي فيها لم يحيض قيل يوخر الطلقة الاولى الى اخر الطهر كيلا تتضرر المراة بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع واشهر عطف على اطهار اي وتفريق الثلاث في اشهر في الصغيرة وكذا في الايسة لاقامة الشهر مقام الحيض في حكم عدتها وفي الحامل لانها لا تحيض فكانت كالصغيرة والايسة في حق ايقاع الطلاق ابدا وفي حق تفريقه ولو بعد الوطي فيهن لان كراهة طلاق ذوات الحيض في الطهر بعد الوطي لتوهم الحبل واشتباه العدة وهذا غير موجود ههنا وقال محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة لان الشهر في حقها ليس من فصول العدة فصارت كالممتد طهرها وبدعيه اي بدعي الطلاق واحدة في طهر وطئت فيه او في حيض موطوءة اي مدخول بها لان المبيح للطلاق هو الحاجة الى التخلص من النكاح فان وجد دليل الحاجة لا يكره ويكون سنيا وان لم يوجد دليلها كره ويكون بدعيا ورغبة الرجل في المراة تقل بعد وطئها وفي حيضها فاذا طلقها بعد الوطي وفي الحيض لم يوجد دليل الحاجة الى طلاقها لاحتمال ان يكون ذلك للنفرة عنها لا للحاجة للتخلص عن نكاحها قيد بالموطوءة لان غيرها يطلق للسنة في حال الحيض كما تقدم وحاصله انا مع ذلك نجعل الطلاق الثلاث بلفظ واحد او بالفاظ في طهر واحد وكذا الثنتين في طهر واحد وبكلمة بدعيا كطلاق الموطوءة حائضا فانه بدعي اتفاقا قال مالك وقال الشافعي ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة لان الطلاق تصرف مشروع بدلالة وقوعه وقيام دليل المشروعية وهو امر الله به ومتى كان مشروعا لا يكون ممنوعا للتنافي بينهما وهذا لان ادنى درجات المشروع ان يكون مباحا في نفسه وبين كونه مباحا وكونه محظورا

منافاة بخلاف الطلاق في حالة الحيض لانه مباح له في الاصل لكونه مامورا به مطلقا والحرمة لعارض تطويل العدة عليها وبخلاف ما لو طلقها في طهر جامعها فيه لانه يودي الى تلبيس امر العدة عليها لانها لا تدري انها حامل فتعتد بوضع الحامل او حائل فتعتد بالاقراء وذلك منعدم ان طلقها في طهر لم يجامعها فيه سواء اوقع الثلاث او واحدة وهذا معنى قولهم هذا طلاق صادف زمان الاجتناب مع زوال الارتياب وحجتنا في ذلك قوله تعالى الطلاق مرتان معناه دفعتان كقولهم اعطيته مرتين وضربته مرتين فالالف واللام للجنس فيقتضي ان يكون كل الطلاق المباح في دفعتين ودفعة الثالثة في قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له او في قوله تعالى او تسريح باحسان على حسب ما اختلف فيه اهل التفسير وحديث محمود بن لبيد قال اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته ثلاثا جميعا فقام غضبانا فقال ايلعب بكتاب الله وانا بين اظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله الا اقتله رواه النسائي والرجحي واللعب بكتاب الله ترك العمل به فدل على ان موقع الثلاث جملة مخالف للعمل بما في كتاب الله وفي قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن تفريق الطلاق على عدد اقراء العدة الا ترى انه خاطب الزوج بالامر باحصاء العدة وفائدته التفريق فانه تعالى قال لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي يبدو له فيراجعها وذلك عند التفريق لا عند الجمع وحديث عبادة بن الصامت ان اباه طلق امراة له الف تطليقة فانطلق عبادة فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلاث في معصية الله وبقي تسعمائة وسبعة وتسعون عدوانا وظلما ان شاء الله عذبه وان شاء غفر له اسنده عبد الرزاق وفي المبسوط وقد روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابي هريرة وعمران بن الحصين كراهة ايقاع الطلاق بالفاظ مختلفة وقال الكرخي لا اعرف لاهل العلم خلافا ان ايقاع الثلاث جملة مكروه الا قول ابن سيرين وقوله ليس بحجة هذا في الطلاق ثم البائن ايضا مكروه عندنا في ظاهر الرواية لانه يحتاج الى صفة البينونة في الخلاص مع تفويت مكنة المراجعة من غير تزوج ثان يحصل به ام لا فيوجب الندامة ولا يكره الخلع في زمان الحيض لانه قد يحتاج فيه الى المفاداة وقد قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وما فوقه معطوف على قوله واحدة اي فوق الواحدة سواء كان ثنتين او ثلاثا جملة او متفرقا بلا رجعة وبلا تجديد تزوج بينه اي بين ما فوق الواحدة من الثنتين والثلاث في طهر ظرف لرجعة لانه عليه السلام امر ابن عمر بالتفريق والايقاع جملة يضاده فيكون مفوتا للمامور به فيكون بدعيا فيه بعدم الرجعة لانها لو تخللت بين التطليقتين في طهر لا يكون الطلاق بدعيا عند ابي حنيفة ويكون بدعيا عندهما وقيدنا بعدم تجديد التزويج لان التزوج لو تخلل بين التطليقتين لا يكون بدعيا باتفاق ويرجع ايجابا كما قال القدوري ووجوبا في الاصح عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن ودفعا للضرر عن المراة بتطويل العدة ان طلقها في الحيض فاذا طهرت طلق ان شاء هكذا ذكره الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيها وذكر محمد في الاصل انها اذا طهرت من حيضة اخرى يطلقها قبل الجماع ان شاء قال الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما في الاصل قولهما وجه ما ذكره الطحاوي ما رواه مسلم وابو داود

والترمذي والنسائي وابن ماجه واحمد والطحاوي عن سالم عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي
حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا
طهرت او وهي حامل قال الطحاوي اكثر الروايات عن ابن عمر انه عليه السلام امره ان
يراجعها حتى تطهر ووجه ما في الاصل ما في الكتب الستة عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض
فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض
فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا قبل ان يمسها فتلك العدة التي امر الله اي
في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وفي لفظ الصحيحين قال طلقت امرأتي وهي حائض
فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها حتى تحيض حيضة
مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها فان بدا له ان يطلقها طاهرا من حيضها
قبل ان يمسها فذلك الطلاق للعدة كما امر الله وطلاق الحرة ثلاثة والامة ثنتان
ولو كان زوجهما خلافهما بان كان زوج الحرة عبدا وزوج الامة حرا فعندنا يعتبر عدد
الطلاق بالنساء وهو قول الثوري واحمد في رواية وهو مروي عن علي وابن مسعود وعند
مالك والشافعي بالرجال لما روى مالك في الموطأ والشافعي في مسنده عنه عن ابي الزناد
عن سليمان بن يسار ان نفيعا مكاتبا كان لام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم او عبدا
كانت تحته امرأة حرة فطلقها ثنتين ثم اراد ان يراجعها فامره ازواج
النبي صلى الله عليه وسلم ان يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فلقيه عند الدرج
آخذا بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك وروى عبد
الرزاق في مصنفه عن عثمان وزيد بن ثابت وعمر انهم قالوا الطلاق بالرجال
والعدة بالنساء وقد روي ولم يعتد بثبوته مرفوعا ان ايقاعه بالرجال دون
عدده واما ما ذكر صاحب الهداية من قوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء فرفعه غير معروف ولنا الطلاق ما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه عن
عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها
حيضتان وفي رواية قرءان وروى ابن ماجه من حديث ابن عمر والحاكم من حديث ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه وسلم وكذا الدارقطني وقال الترمذي حديث غريب والعمل
عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم ووجه غرابته
قوله لا نعرفه مرفوعا الا من حديث مظاهر بن اسلم ولا نعرف له في العلم غير هذا الحديث
قلنا اخرج له ابن عدي في الكامل حديثا آخر رواه عن المقبري عن ابي هريرة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ عشر آيات في كل ليلة من آخر آل عمران فان قيل قد
ضعفه ابن معين وابو حاتم والبخاري قلنا قد وثقه ابن حبان واخرج الحاكم
حديثه هذا عن القاسم عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان
وقرؤها حيضتان ثم قال ومظاهر بن اسلم شيخ من اهل البصرة لم يذكره احد من متقدمي
مشايخنا بجرح فاذا الحديث صحيح ولم يخرجاه ومما يصححه ايضا عمل العلماء على وفقه
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي سنن الدارقطني قال القاسم وسالم
عمل به المسلمون وهذا اجماع وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده كذا
ذكره الزيلعي في شرح الكنز فان قيل المراد بالحديث الامة التي تحت العبد اجيب بانه

عدة الامة لا تختلف بالحرية والعبد فالتقييد في حق الطلاق يوجب التقييد في حق العدة ولم يقل به
احد فكان باطلا واما ما روى الشافعي عن سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى ابي
طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن عمر قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين
وتعتد الامة حيضتين فليس مرادنا كما توهمه الشارح على ما لا يخفى لغمز في قوله وتعتد
الامة حيضتين استدلال لنا وبيانه ما اخرجه عيسى بن ابان بن صدقة ان الشافعي قال
ايها الفقيه اذا ملك الحر على الامة ثلاث تطليقات فكيف يطلقها للسنة فقال يوقع
عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت يطلقها واحدة فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت
قال له امسك حسبك فان عدتها قد انقضت بالحيضتين فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع
بدعة ولا التفريق سنة وصريحه اي صريح الطلاق ما استعمل فيه دون غيره مثل انت
طالق ومطلقة بتشديد اللام المفتوحة وطلقتك ولا يحتاج الى نية الطلاق عن النكاح
باجماع الفقهاء الا داود فلو نوى بشيء من ذلك الطلاق عن العقد لا يصدق قضاء لانه
خلاف الظاهر ويصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك ويقع به اي بالصريح واحدة رجعية
ابدا سواء لم ينو شيئا او نوى واحدة بائنة او اكثر اما وقوع الرجعية بالصريح فلقوله
تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاثبت الرجعة بعد الطلاق
الصريح واما عدم احتماله بنية الثنتين والثلاث فلانه عليه السلام امر ابن عمر ان يراجع
امرأته ولم يستفسره انه نوى الثلاث ام لا ولو كان الصريح يحتمل النية لاستفسره
وقال مالك والشافعي وزفر يحتمل الصريح النية لانه اقوى من الكناية وهي تحتمل
فكذا هو وهو قول ابي حنيفة الاول لانه اذا صح نية الثلاث في قوله انت بائن فلان
يصح في قوله انت طالق اولى ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فلا يعمل بنيته فتلغو
لانه قصد باللفظ تنجيز ما علقه الشرع عند وجوده بقوله تعالى واذا طلقتم النساء
فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف والاجماع على ذلك فرد عليه قصده
لاستعجاله ما اخره الشرع وان ذكر المصدر بان قال انت الطلاق او انت طالق
الطلاق او انت طالق طلاقا او انت طالق خلافا للطحاوي في هذه المسئلة من حيث
العدد فثلاث للحرة ان نواها والا اي وان لم ينو الثلاث سواء لم ينو شيئا او نوى
ثنتين فرجعية اما وقوع الطلاق بالمصدر فلانه يذكر بمعنى طالق او ذو طلاق كعدل
بمعنى عادل او ذو عدل او مبالغة كرجل عدل واما صحة نية الثلاث للحرة دون الثنتين
فلان المصدر جنس يقع على الواحد ويحتمل الكل فاذا لم ينو شيئا حمل على المتيقن منه
وهو الواحد الحقيقي وان نوى الثلاث صحت النية لانها كل الطلاق وهو واحد اعتباري
وان نوى الثنتين لا يصح لانه عدد ليس بواحد حقيقي ولا اعتباري الا اذا كانت
الزوجة امة لان الثنتين كل الطلاق في حقها كالثلاث في الحرة ولا يبعد ان يعتبر الثلاث
ويكون الثلاث في حقها لغوا كما لو قال لحرة انت طالق اربعا وصح اضافة الطلاق الى
كلها اي جملتها كانت طالق والى ما اي بعض منها يعبر به عن الكل كراسك هو بالرفع على
الحكاية اي كقوله راسك طالق او رقبتك وكذا عنقك او روحك كذا نفسك او
وجهك او فرجك وكذا بدنك وجسدك لان الطلاق يقع باضافته الى كلها فكذلك
يقع بما يعبر به عنه اما الراس فلانه يقال اعتق فلان كذا راسا اي ذاتا وما دام

رأسك سالما اي ذاتك واما الرقبة والعنق فلقوله تعالى فتحرير رقبة اي تحرير مملوك
وقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين واريد به الذوات ولو اريد به حقيقة
العنق لقيل خاضعة واما الروح فلانه يقال هلكت روحه ويراد نفسه واما البدن
والجسد والنفس فظاهر واما الوجه فلقوله تعالى كل شيء هالك الا وجهه وقوله سبحانه
ويبقى وجه ربك اي ذاته الكريمة واما الفرج فلما يروى لعن الله الفروج على السروج
اي ذوات الفروج من النساء كذا ذكره صاحب الهداية وهو غير معروف بهذا اللفظ
وقد روى احمد عن ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوات الفروج ان
يركبن على السروج وصح اضافة الطلاق الى جزء من المرأة شائع كنصفك او ربعك
او ثلثك او جزء من الف جزء منك لان المرأة لا تحتمل التجزي في حكم الطلاق وذكر
بعض ما لا يتجزى كذكر كله لا الى اليد اي لا يصح اضافة الطلاق الى جزء غير شائع لا
يعبر به عن الكل كاليد فان قيل اليد يعبر بها عن الكل قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اي
نفسه وذلك بما قدمت ايديكم اي انفسكم اجيب بانه غير مستعمل حتى لو كان
متعارفا عند قوم هو او اي عضو كان يقع الطلاق ولا الى الظهر ولا الى البطن في
الاظهر فيهما وقال بعض المشايخ يصح اضافة الطلاق اليهما وقال زفر وهو قول
مالك والشافعي يصح اضافته الى ذلك كله وعلى هذا الخلاف العتاق والظهار
والايلاء والعفو عن القصاص لهم ان الجزء المعين مستمتع به بعقد النكاح فتصح
اضافة الطلاق اليه كالجزء الشائع والجزء الذي يعبر به عن جميع البدن ولنا انه
اضافة الطلاق الى غير محله فلا يقع كما لو اضافه الى البزاق والظفر ولهذا لو اضاف
النكاح الى اليد لا ينعقد ولو اضافه الى جزء شائع او جزء يعبر به عن الكل ينعقد
وبعض الطلقة طلقة لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله صيانة لكلام العاقل
عن الالغاء وانت طالق ثنتين في ثنتين اثنتان سواء نوى الظرف او الضرب وقال زفر والحسن
بن زياد ان نوى الضرب يقع ثلاث لعرف الحساب وهو قول مالك والشافعي ويصح نية مع
ونية الواو ويقع الثلاث في المدخولة واما غير المدخولة فلا لان كلمة في تاتي بمعنى مع كقوله تعالى
فادخلي في عبادي اي مع عبادي وقوله سبحانه ونتجاوز عن
سيئاتهم في اصحاب الجنة ولان الظرف يقارن المظروف ويتصل به كما ان المعطوف
يقارن المعطوف عليه ويتصل به وفيه تشديد عليه فيصح نيته وابتداء الغاية يدخل
في الطلاق والاقرار عند ابي حنيفة لا انتهاؤها وقال ابو يوسف ومحمد يدخلان
ابتداؤها وانتهاؤها وقال زفر لا يدخل ابتداؤها ولا انتهاؤها وما بين اذا ذكر
العدد غاية كمن في ابتداء الغاية قيدنا بما تقدم لانه لو قال انت طالق ما بين واحدة
وثلاث يقع واحدة روي ذلك عن ابي يوسف لزفر انه لو قال بعتك من هذا الحائط
الى هذا الحائط لا يدخل الحائطان فكذا ههنا ولهما ان مثل هذا الكلام يراد به
الكل نحو خذ من مالي من درهم الى مائة ولابي حنيفة انه يراد به الاكثر من الاقل والاقل
من الاكثر يعني انه متجاوز عن الاقل ولم يصل الى الاكثر نحو سني من ستين الى سبعين اي
ما بين ستين الى سبعين روي ان ابا حنيفة قال لزفر كم سنك فقال سني ما بين ستين

الى سبعين

الى سبعين قال فانت اذا ابن تسع فتحير فلو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين
او ما بين واحدة الى ثنتين يقع واحدة عند ابي حنيفة وثنتان عندهما ولا يقع
شيء عند زفر ولو قال من واحدة او ما بين واحدة الى ثلاث يقع ثنتان عند ابي حنيفة
وان نوى واحدة صدق ديانة لا قضاء وثلاث عندهما وواحدة عند زفر وانت طالق
في مكة او بمكة او في الدار وان لم تكن في مكة ولا في الدار وكذا في الشمس والظل في ثوب
كذا وكذا ان كان انت طالق مريضة تنجيز اي طلاق في الحال لان الطلاق لا اختصاص
له بمكان او ظرف او وصف دون آخر لان المطلقة في مكان او ظرف او وصف مطلقة
في غيره ولو قال اردت في دخولك مكة مثلا صدق ديانة لا قضاء ومعنى قولهم
صدق ديانة انه لو استفتى المفتي يفتي على وفق ما نوى ومعنى قولهم لا يصدق قضاء
انه لو رفع الى القاضي يحكم عليه بظاهر كلامه ولا يلتفت الى ما نوى لمكان التهمة وفي دخولك
مكة كاذا دخلت مكة وفي لبسك ثوب كذا او في مرضك او في صلاتك تعليق فلا تطلق
حتى يوجد ذلك الفعل لان كلمة في تدخل على الظرف والفعل ههنا وهو الطلاق غير
صالح للظرفية فيحمل على المصاحبة كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي او على معنى
الشرط مجازا لمناسبة بينهما وهي ان الظرف سابق على المظروف كما ان الشرط سابق
على المشروط ولو قال انت طالق الى الشتاء او الى الشهر يقع في الحال عند ابي يوسف
انتهاء الشتاء او الشهر عندهما وان نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقا ويقع الطلاق عند
الفجر في انت طالق غدا او في غد لانه وصفها في الطلاق بالغد فيقع في اول جزء منه
وهو طلوع الفجر من اليوم الثاني وهو قول الشافعي وقال مالك يقع في الحال
اعتبارا له باضافته الى المكان قلت اعتباره بالشرط اولى لكونه معدوما في الحال
ويوجد في المآل ويصح عند ابي حنيفة نية العصر مثلا في الثاني فقط وعندهما
لا يصح في الثاني كما لا يصح في الاول وهذا في القضاء واما في الديانة فيصح نية
العصر في المسألتين عند الجميع ولابي حنيفة ان غدا يقتضي الاستيعاب نحو لاصومن
عمري ودهري وسرت فرسخا وانتظرت يوما فاذا نوى البعض كان مجازا فلا يصدق
قضاء اذا كان فيه تخفيف له وفي غد لا يقتضي الاستيعاب نحو لاصومن في عمري
وفي دهري وسرت في فرسخ وانتظرت في يوم وانما وقع الطلاق في الجزء الاول لضرورة
عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدي اولى من الضروري وفي الاصل
لو قال انت طالق في رمضان تطلق حتى تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لانه حينئذ
يوجد الجزء الاول من رمضان ولو نوى آخر رمضان فهو على الخلاف المتقدم ويقع الطلاق
الآن اي في الحال في انت طالق امس وقد نكحها قبله لانه اضاف الطلاق في الحال مسندا
الى امس وهو يملك الطلاق في الحال ولا يملك الاسناد الى امس فيقع ما يملكه ويلغو ما لا
يملكه وان نكحها بعده اي بعد امس فلغو لانه اسند الطلاق الى زمان لا يملك فيه ايقاعه
فلا يقع كما لو قال انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك وانت طالق اذا
تزوجتك قبل ان اتزوجك يقع الطلاق عند وجود التزوج بالاتفاق ولو قال
اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة ومحمد
ويقع عند ابي يوسف لان الطلاق اذا اضيف الى وقتين احدهما يقبله والآخر

يقبله صح ما يقبله وبطل ما لا يقبله ولهما انهم ذكروا لهنا رجح جهة الشرطية والمعلق
بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال عند التزوج انت طالق قبل ان
اتزوجك فلا يقع ويقع الطلاق اخر العمر اي في اخر عمر الزوج او الزوجة بان يبقى
منه ما لا يسع صيغة التطليق في انت طالق ان لم اطلقك لانه جعل الشرط عدم
الطلاق وهو لا يتحقق الا باليأس من الحياة ثم ان مات الزوج لها الميراث ان
كان مدخولا بها رجعيا كان الطلاق او بائنا ولا ميراث لها ان كانت غير مدخول
بها وهي مسئلة الفار وان ماتت هي لا يرثها الزوج ان كان قبل الدخول او كان
ثلاثا ويقع الطلاق حالا في انت طالق متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت
لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد وكذا يقع الطلاق حالا
في انت طالق ما لم اطلقك لان كلمة ما تكون للوقت لقوله تعالى حكاية عن عيسى عليه
السلام ما دمت حيا وللشرط كقوله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها
وما يمسك فلا مرسل له من بعده وهي هنا للوقت لان التطليق لا بد له من الوقت
ولو قال حين لم اطلقك او زمان لم اطلقك او حيث لم اطلقك ولا نية له وسكت
يقع حالا ولو قال زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك لم تطلق حتى يمضي ستة اشهر
لان كلمة لم تقلب المضارع الى الماضي وتنفيه فاذا سكت وجد زمان لم يطلقها فيه
وكلمة حيث اسم للمكان وكم من مكان لم يطلقها فيه فوجد الشرط وكلمة لا للاستقبال
فلا يقع للحال وانما قدرنا بستة اشهر لانه اوسط استعمال الحين لانه استعمل في
الساعة كقوله تعالى حين تمسون وفي ستة اشهر كقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين
وفي الاربعين سنة كقوله تعالى حين من الدهر فيما روي عن ابن عباس والزمان
كالحين لانهما في الاستعمال سواء وانما قال وسكت لانه لو لم يسكت بان قال
انت طالق موصولا بقوله انت طالق متى لم اطلقك فانه لا يقع بقوله انت طالق
متى لم اطلقك شيء وانما يقع بالموصول به وهو انت طالق وقال زفر يقع في هذه
الصورة تطليقتان وفيما لو قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق
يقع ثلاثا لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عنه وقد وجد زمان لطيف وهو
وقت قوله انت طالق قبل ان يفرغ منه ولنا وهو وجه الاستحسان ان قوله انت
طالق هو زمان البر وزمان البر لا يدخل في اليمين وتوضيحه ان البر مراد الحالف
ولا يتاتى له البر الا بعد ان يجعل هذا القدر مستثنى وما لا يستطاع الامتناع
عنه يجعل عفوا واصل المسئلة فيما اذا قال ان ركبت هذه الدابة وهو راكبها فاخذ
بالنزول في الحال حيث لا يحنث عندهم ويحنث عند زفر وفي اذا بان قال انت طالق
اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك ينوي بتشديد الواو المفتوحة اي يسأل عن نيته
ويعمل بما في نيته فان نوى الوقت الظرف وهو الوقت يقع الطلاق في الحال وان قال
نويت الشرط يقع في اخر العمر لان لفظ اذا يحتملهما لاستعماله فيهما فان لم ينو شيئا
فكان عند ابي حنيفة لا يقع الطلاق الا اخر العمر وبه قال الشافعي في قول واحمد
وكمتى عند ابي يوسف ومحمد فيقع الطلاق حين سكت وبه قال مالك والشافعي في الاصح
واحمد في رواية لان كلمة اذا لا تكون شرطا الا في الشعر كما هو مذهب البصريين من النحاة

لامه قول القائل: استغن ما اغناك ربك بالغنى ... واذا تصبك خصاصة فتجمل
ولهذا لو قال اذا شئت فانت طالق لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما لو
قال متى شئت بخلاف ان شئت ولابي حنيفة ان اذا قد تكون للشرط كما هو مذهب
الكوفيين فان كانت هنا للشرط لا تطلق المرأة في الحال وان كانت للوقت تطلق فيه
فوقع الشك في الطلاق في الحال فلا تطلق فيه وانما لم يخرج الامر من يدها بالقيام
من المجلس في قوله اذا شئت لان الامر صار في يدها بيقين فلا يخرج بالشك واليوم للنهار
وهو من طلوع الشمس الى الغروب فهذا هو المعنى العرفي واما الشرعي فهو من طلوع الفجر
الصادق الى غروب جرم الشمس وكل منهما حقيقي ومعناه المجازي هو مطلق الوقت مع
فعل ممتد في نسخة يمتد وهو ما يقبل التأقيت كامرك بيدك يوم يقدم زيد فان
الامر باليد ممتد لقبوله التأقيت وفي شرح الوقاية ان المراد بالامتداد امتداد يمكن
ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك
ان التكلم قد يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار وللوقت المطلق مع
فعل لا يمتد كانت طالق يوم يقدم زيد لان اليوم مطلق ويراد به النهار كما في قوله تعالى
اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة ويطلق ويراد به الوقت كما في قوله تعالى ومن يولهم
يومئذ دبره دليله ان من فر من الزحف ليلا او نهارا يستحق الوعيد كما في قول الشاعر
فيوم علينا ويوم لنا ... يراد مطلق الوقت ومنه قوله تعالى وتلك
الايام نداولها بين الناس فيحمل على الفعل الممتد كالصوم والتسيير والركوب وتخيير
المرأة على النهار ومع غير الممتد كالطلاق والعتاق على مطلق الوقت رعاية للمناسبة
واستعمال العرف وهذا التفصيل اذا لم يكن له نية اما لو قال في غير الممتد عنيت
النهار فانه يصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف
على نفسه قيد باليوم لان النهار لا يكون الا للبياض خاصة سواء كان الفعل ممتدا
او غير ممتد واختلف عباراتهم فيما اذا يعتبر الامتداد وعدمه فمنهم من يعتبره
في المضاف اليه اليوم لان المضاف يحصل له التعريف والاختصاص من
المضاف اليه وهو مختار فخر الاسلام والصدر الشهيد والعتابي حيث اعتبروه
في الشرط ومنهم من يعتبره في الجواب والجزاء لانه هو العامل فيه وفي شرح الكنز والاوجه
ان يعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم وفي انت طالق ثلاثا لغير المدخولة يقعن وهو
قول عمر وعلي وابن عباس وابي هريرة وجمهور العلماء وقال الحسن البصري وعطاء وجابر
ابن زيد يقع واحدة لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة فيصادف قوله ثلاثا
وهي بائن فلا يقع به شيء وصار كقوله انت طالق وطالق وطالق ولنا ان ثلاثا
صفة للطلاق الذي اوقعه والموصوف لا يوجد بدون صفته فصار الكلام
واحدا وصار كقوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات وبالعطف نحو انت طالق
وطالق وطالق او بالتكرير من غير عطف نحو انت طالق طالق طالق تعين الاولى
وكانت الثنتان فيما يملك وهو قول علي وابن مسعود وزيد وابراهيم وقال ابن
ابي ليلى اذا كان في مجلس واحد يقع ثلاث تطليقات لان المجلس الواحد يجمع الكلمات
المتفرقة ويجعلها ككلام واحد وقال مالك والشافعي في القديم والاوزاعي والليث

ابن سعد يقع ثلاثا وقال احمد ان ذكر بالواو تطلق ثلاثا وبالفاء والا تبين بالاولى لان المذكور
بحرف الجمع كالمذكور بلفظ الجمع وكلهم ان المجلس واحد وهو يجمع المتفرقات فيقع الثلاث
ولنا ان الواو لمطلق العطف وليس في اخر الكلام ما يغير اوله من شرط او استثناء فكان
كل واحد ايقاعا على حدة فتبين بالاولى ولم يبق محلا للثاني لانها غير معتدة كما تبين
بالاولى لو علق وقدم الشرط بان قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة وواحدة وواحدة او فانت طالق طالق طالق فانه يقع بدخولها طلقة واحدة
وهذا عند ابي حنيفة وهو وجه في مذهب الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد ومالك
واحمد وربيعة والليث بن سعد وابن ابي ليلى والقاضي ابو الطيب من اصحاب
الشافعي يقع الكل ويقع الكل ان اخر الشرط لان اخر الكلام فيه ما يغير اوله كالشرط
توقف اول الكلام على اخره ولم يكن فيه تعاقب في التعليق فلا يكون تعاقبا في الوقوع
وهذا اذا كان تكرارا بدون عاطف وكان العاطف الواو واما اذا كان الفاء فقال
الكرخي والطحاوي انه كالواو يقع مع تقديم الشرط واحدة عند ابي حنيفة والكل عند
ابي يوسف ومحمد وقال الفقيه ابو الليث في مختلفه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء
للتعقيب وموجبه الترتيب فيصادفها الثانية وهي اجنبية وهو الصحيح ولو
كان العاطف ثم فان كان الشرط مقدما في المدخول بها تعلقت الاولى ووقعت
الثانية والثالثة وفي غيرها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت الثالثة وان
كان الشرط مؤخرا وهي مدخول بها وقعت الاولى والثانية في الحال وتعلقت الثالثة
وان كانت غير مدخول بها فوقعت الاولى في الحال ولغى ما سواها وهذا كله عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد يتعلق الثلاث بالشرط
سواء تقدم او تاخر دخل بها او لم يدخل وعند وجود الشرط ان كانت مدخولة
يقع الثلاث والا فواحدة وفي انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة
يقع واحدة في غير الموطوءة وفي الموطوءة اي المدخول بها ثنتان لبقاء المحلية فيما بعد
وقوع الاولى بخلاف غير المدخول بها او في قبلها موطوءة كانت او غير موطوءة بان قال
انت طالق واحدة قبلها واحدة وفي بعد بان قال انت طالق واحدة بعد واحدة
وفي مع بان قال انت طالق واحدة معها واحدة او انت طالق واحدة مع واحدة يقع
اثنتان اما وقوع اثنتين في الموطوءة وغيرها بكلمة مع فلانها موضوعة للقران واما
وقوع واحدة في غير الموطوءة وثنتين في الموطوءة بكلمة قبل اذا اضيفت الى ظاهر ووقوع
ثنتين في الموطوءة وفي غيرها بكلمة قبل اذا اضيفت الى ضمير وبكلمة بعد اذا اضيفت
الى ظاهر فلان كلمة قبل وبعد اذا اضيفتا الى ضمير كانتا في المعنى صفة لما بعدهما
واذا اضيفتا الى ظاهر كانتا في المعنى صفة لما قبلهما فاذا قال انت طالق واحدة
قبل واحدة كانت القبلية صفة للواحدة الاولى فتبين بها غير الموطوءة ولم يبق محلا
للثانية بخلاف الموطوءة فيقعان فيها واما اذا قال انت طالق واحدة بعدها
واحدة كانت البعدية صفة للواحدة الثانية فتبين غير الموطوءة بالاولى فلم تصر
محلا للثانية بخلاف الموطوءة فيقعان فيها واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة
كانت القبلية صفة للواحدة الثانية وليس في وسعه تقديمها على الاولى وفي وسعه

ايقاعها في الحال فيقع ما في وسعه فيقع ثنتان واذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة
كانت البعدية صفة للواحدة الاولى فيقتضي الكلام وقوعها بعد الثانية وليس في وسعه
ذلك فيقعان جميعا وهذا مذهب مالك كمذهبنا ومذهب الشافعي في قبل مع الضمير
وجهان احدهما انه لا يقع شيء والثاني انه يقع واحدة وفي صورة الاخرى يقع واحدة
وان اشار بالاصبع اي ببطون الاصابع الى عدد الطلاق يعتبر عدد المنشورة ولا
يصدق قضاء في نية المضمومة وان اشار بظهورها بان جعل ظهر الاصابع الى المراة
وبطنها الى نفسه فالمضمومة معتبرة وان كان في الاصل ان يقع الاشارة بالمنشورة
هكذا ذكره جماعة في شرح الكافي عن بعض المتاخرين والمذكور في الظهيرية وسائر
الكتب ان المعتبر المنشورة مطلقا حتى لو قال عنيت المضمومة لا يصدق قضاء وديانة
على اعتبار عدد المنشورة مطلقا ما روي البخاري ومسلم من حديث جبلة بن سحيم انه قال
سمعت ابن عمر يقول قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس
الابهام في الثالثة اذ لولا اعتبار عدد المنشور لكان الشهر احدا وعشرين يوما لا تسعة
وعشرين يوما وان وصف الطلاق بالشدة بان قال انت طالق بائنا او البتة او اشد
الطلاق او اكبره او اعظمه او اسوءه او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق
البدعة او ملء البيت او الطول او العرض اي بهما بان قال انت طالق طلقة طويلة
او عريضة او شبه الطلاق بما يدل على هذا اي على ما ذكر من الشدة او الطول او العرض
بان قال انت طالق كالجبل او كالف فثلاث ان نواها اي الثلاث والا اي وان لم ينو الثلاث
بان لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين فبائنة واحدة لانه وصف الطلاق بالشدة والطول
والعرض وتشبيهه بما يدل على ذلك انما هو باعتبار اثره وذلك بكونه بائنا والبينونة
نوعان خفيفة وغليظة فان نوى الغليظة صحت نيته واذا نوى الثنتين لا يصح نيته
لان البينونة جنس يحتمل الاقل والاكثر دون العدد والثنتان عدد وقال
مالك والشافعي واحمد اذا قال لمدخولها انت طالق بائن يقع رجعيا لان قوله
انت طالق صريح وهو رجعي وقوله بائن تغيير له فيرد عليه ولنا انه وصف الطلاق
بما يحتمله فلا يكون تغييرا له بل تبيينا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد في انت
طالق كالجبل يقع رجعية لانه يحتمل التشبيه في الوحدة وفي العظم وهي في الوحدة
رجعية وفي العظم بائنة فلا يقع البينونة بالشك ولابي حنيفة ان التشبيه يقتضي
زيادة وذلك بالبينونة ولو شبه الطلاق بعدد ما لا عدد له بان قال طالق كعدد
الشمس او كعدد التراب فهي بائنة في قول ابي حنيفة لان التشبيه يقتضي ضربا من
الزيادة ولا يمكن حمله على الزيادة في العدد فيحمل على الزيادة في الصفة وقال
ابو يوسف رجعية واختاره امام الحرمين من الشافعية لان التشبيه فيما لا
عدد له لغو فيبقى قوله انت طالق وبه يقع رجعية وقال محمد والشافعي واحمد ثلاث
لان مثل هذا الكلام يراد به الكثرة وكناية وهي لغة ضد الصريح والمراد بها
عند الفقهاء هنا ما يحتمله اي لفظ الطلاق وغيره فليفتقر الى النية في حالة الرضى
وعدم مذاكرة الطلاق وكذا الكتابة المستبينة في لوح او مداد او في رمل ونحوه يحتاج
الى النية او دلالة الحال واحترز بالمستبينة عن الكتابة في الماء والهواء والصخرة الصماء

ونحوها بلا مداد فانه لا يقع به شيء وان نوى فلو كتب رسالة على رسم الكتب بان كتب
اما بعد يا فلانة اذا بلغك كتابي هذا فانت طالق فانه يقع به الطلاق ولا يصدق
قضاء في عدم النية لدلالة الحال في الكل فنحو اخرجي اذهبي قومي يحتمل ردا لسؤال المراة
الطلاق بان يريد به تبعيدها عن نفسه وجوابا لسؤالها الطلاق بان يريد اخرجي
لاني طلقتك وكذا البواقي ونحو خلية برية بائن بتة حرام يصلح سبا للمراة بان يراد
خلية من الخير برية عن الطاعة او عن المحامد وبائن عن الرشد والدين وبتة عن
الاخلاق الحسنة لان البين والبت بمعنى القطع حرام في الصحبة او العشرة ويصلح
جوابا لسؤالها الطلاق بان يراد التخلية لاني طلقتك وكذا البواقي ونحو اعتدي
استبرئي رحمك انت واحدة انت حرة اختاري امرك بيدك سرحتك فارقتك
لا يحتملهما اي الرد والسب وانما يصلح جوابا لسؤالها ومعاني اخر
ففي الرضا وهو ان لا يكون غضب ولا مذاكرة طلاق يتوقف الكل على النية للاحتمال
وعدم دلالة الحال وفي الغضب يتوقف القسمان الاولان على النية لان الاول
لما احتمل الرد والثاني السب وقع الشك في الجواب فلا تطلق الا بالنية وفي مذاكرة
الطلاق يتوقف الاول فقط اي ولا يتوقف الاخيران اما توقف الاول فلانه
لما احتمل الرد والجواب والرد ادنى من الجواب لان الرد رفع والجواب رفع حمل عند
عدم النية على الرد واما عدم توقف الاخيرين فلان الظاهر منهما عند مذاكرة الطلاق
ارادته فلا يتوقفان عندها على النية والقول قوله في تركها مع يمينه لانها محتملة
فان انكر النية في مذاكرة الطلاق لم يصدق قضاء فيما يصلح منها جوابا فقط ولا
يصلح سبا ولا ردا او يصلح جوابا وسبا ايضا وصدق فيما يصلح جوابا وردا
وان انكرها في حال الغضب لم يصدق فيما يصلح جوابا فقط ويصدق فيما عداه
ولا يقع الطلاق بكنايتي التفويض وهما اختاري نفسك وامرك بيدك الا ان
يا يقاعها بعد التفويض كما سياتي في محله وانما ذكرا مع الكنايات هنا لاحتمالهما
تخييرها في نفسها بالاقامة على النكاح وعدمه واحتمالها تخييرها في غيره من نفقة
او كسوة فان اختارت نفسها وانكر الزوج قصد الطلاق كان القول له مع يمينه
الا اذا كان بعد مذاكرة الطلاق او في حال الغضب فاختارت نفسها فانه
لا يصدق قضاء فان نوى الثلاث بهذه الالفاظ من الكنايات كلها سوى ثلاثة
الفاظ تذكر بعد ذلك بمنزلة الاستثناء وسوى لفظ اختاري كما سياتي في
وقع الثلاث والا اي وان لم ينو الثلاث بان لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين
فبائنة اي فيقع واحدة بائنة وقال مالك والشافعي واحمد يقع رجعي ان لم ينو
الثلاث والمسئلة مختلف فيها بين الصحابة فقال عمر وابن مسعود الواقع بها
رجعي رواه عبد الرزاق في مصنفه ومحمد بن الحسن في اثاره وقال علي وزيد بن
ثابت وعامة الصحابة الواقع بائن وانما لا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر
لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الواحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى
بمعزل منهما واستبرئي رحمك لانه بمنزلة التفسير لما قبله وانت واحدة يقع
رجعية ولا فرق بين نصب الواحدة ورفعه لان العوام بل بعض الفقهاء الكرام لا يميزون

بين وجوه

بين وجوه الاعراب وقال بعض المشايخ ان نصب الواحدة يقع رجعية وان لم ينو
لانه نعت لمصدر محذوف وان رفعها لا يقع شيء وان نوى لانه نعت للمراة وان سكن
يحتاج الى النية لاحتمال الامرين وقيل يجوز الرفع لكونه نعتا للطلقة اي انت تطليقة
واحدة ويجوز النصب لكونه نعتا لمصدر اخر اي متكلمة كلمة واحدة فعلى هذا لا
فرق بين الخاص والعام ويقع الطلاق البائن باسناد البينونة والحرمة اليه بان قال
انا منك بائن او قال انا منك حرام ونوى الطلاق كما يقع باسنادهما الى المراة
لا الطلاق ولا يقع باسناد الطلاق اليه بان قال انا منك طالق وان
نوى الطلاق وهو قول احمد وقال مالك والشافعي يقع الطلاق اذا نوى وحجتنا في
ذلك ما روي ان امراة قالت لزوجها لو كان الي ما اليك لرايت ما اصنع فقال
جعلت اليك ما الي فقالت طلقتك فرفع ذلك لابن عباس فقال خطا الله نواها
هلا قالت طلقت نفسي منك ثم الطلاق واقع بلست بامراتي او لست لي زوجا ان
نوى الطلاق عند ابي حنيفة خلافا لهما ويلحق الطلاق الصريح صريحا مثله كانت طالق
انت طالق ويلحق البائن ايضا كانت بائن انت طالق ويلحق البائن الصريح كانت طالق
انت بائن ولا يلحق بائنا مثله كانت بائن انت حرام وقد نظم بقوله •

وكل طلاق بعد اخر واقع • سوى بائن مثله لا يلحق •

وهذا عندنا وعند الشافعي لا يلحق البائن صريح كما لا يلحقه البائن حتى لو قال لها
بعد الخلع انت بائن لا يقع اتفاقا اما عندنا فلان البائن لا يلحق البائن واما
عنده فلان الخلع فسخ في احد قوليه ولان الرجعي لا يلحق البائن عنده ولو قال لها بعد
الخلع والطلاق على مال انت طالق يقع عندنا وعنده لا يقع له ان هذا التصرف لم يصادف
محله فيلغو فهذا الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد زال الملك بالخلع او الطلاق
على مال فلا يقع الطلاق بعدهما كما بعد انقضاء العدة ولنا قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد والفاء للوصل
والتعقيب فيكون تنصيصا على وقوع الطلقة الثالثة بعد الخلع وعن ابي سعيد
الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في
العدة رواه ابو يوسف في الامالي باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم وبه قال ابن
مسعود وعمران بن الحصين وابو الدرداء وسعيد بن المسيب وشريح وطاوس والزهري
والنخعي والحكم وحماد ومكحول وعطا والثوري •

فصل

في تفويض الطلاق تفويض طلاقها اليها بان قال لها طلقي نفسك يتقيد بمجلس علمها غائبة
كانت او حاضرة فتطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك وان قامت منه او اخذت في عمل
اخر خرج الامر من يدها وقال مالك في رواية والشافعي في القديم لا يتقيد بالمجلس
وقال احمد لا يتقيد الامر باليد بالمجلس لنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن مسعود
انه قال اذا ملكها امرها فتفرقا قبل ان تقضي شيئا فلا امر لها وما روي ايضا عن جابر بن
عبد الله انه قال اذا خير الرجل امراته فلم تختر في مجلسها ذلك فلا خيار لها وما روي

ايضا هو وابن ابي شيبة عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما انهما قالا ايما
رجل ملك امراته امرها وخيرها ثم افترقا من ذلك المجلس فليس خيار وامرها الى
زوجها واسنده ابن ابي شيبة عن عبد الله بن عمرو بن العاص وقد قال به عطا ومجاهد
والشعبي والنخعي والاوزاعي وسفيان وقال محمد بلغنا عن عمر وعثمان وعلي وابن
مسعود وجابر في الرجل يخير امراته ان لها الخيار ما دامت في مجلسها فاذا قامت من
مجلسها فلا خيار لها وقال الزهري وقتادة وابو عبيد وابن نصر يبقى امرها بعد
ذلك المجلس وبه يقول ابن حزم وحكاه صاحب المغني هذا القول عن علي كرم الله وجهه قلنا لم
تستقر الرواية عن علي اذ قد روي عنه كالجماعة فكان ذلك اجماعا من الصحابة رضي الله عنهم
قال البيهقي وقد تعلق من يجعل لها الخيار ولو قامت من المجلس بحديث تخيير عائشة وهو
في الصحيحين اني ذاكر لك امرا فلا عليك ان لا تعجلي فيه حتى تستشيري ابويك وهذا
الاستدلال غير ظاهر لانه عليه السلام لم يخيرها في ايقاع الطلاق بنفسها وانما خيرها
على انها ان اختارت نفسها اخرت عليه الطلاق لقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن
سراحا جميلا انتهى الا ان يقول كلما شئت او متى شئت او اذا شئت فانه لا يتقيد
بمجلس علمها لان هذه الالفاظ عامة في الوقت فصار كانه قال طلقي نفسك اي وقت شئت
وفي كلما شئت لها ان توقع ثلاث طلقات متفرقات وليس لها ان توقعها جملة لان كلما
تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع لا ان اليمين ينصرف الى الملك
القائم فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر ولو طلقت
نفسها ثلاثا جملة لا يقع شي عند ابي حنيفة ويقع واحدة عندهما بناء على ان ايقاع
الثلاث ايقاع للواحدة ام لا ويؤيد قولهما رمي الحصيات السبع جملة حيث يقع عن واحدة
اتفاقا بخلاف ان شئت فانه يتقيد بمجلس علمها لعدم ما يدل على عموم الوقت ولا يرجع
من فوض الطلاق الى امراته عنه لان التفويض فيه معنى اليمين فانه تعليق طلاق المراة
بتطليقها واليمين تصرف لازم فلا يصح الرجوع عنه والى غيرها عطف على الى امراته اي وتفويض
طلاقها الى غيرها سواء كان صريحا او كناية مخصصا اخرجه لا يتقيد بالمجلس لان ذلك توكيل بالطلاق
وامر بالتقاعد والتوكيل والامر لا يقتضيان الفور كامر الشارع وكما في الوكالة
ويرجع الزوج عنه متى شاء لانه انما استعان بغيره ليكون التصرف له لا عليه فلو الزمناه
به لحقه الضرر والمجلس انما يختلف بالقيام دون القعود او الذهاب او الشروع في
قول كثير او عمل كثير لا يتعلق بما مضى من التفويض لان ما ذكر دليل الاعراض قيدنا
القول والعمل بالكثير لانها لو سبحت او قرات اية او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثيابها
من غير قيام لم يختلف مجلسها وقيد القول والعمل بعدم التعلق بالتفويض لانها لو
دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد لم يختلف مجلسها لان المشورة لتحري الصواب
والاشهاد للتحرز عن الجحود وفلكها اي السفينة التي هي فيها وقت علمها بالتفويض كبيتها
لان جريان الفلك لا يضاف الى راكبها فيثبت لها الخيار ما دامت في مجلسها كالبيت
وسير دابتها كسيرها لان سير الدابة يضاف الى راكبها لان سيرها باختياره فلو
وقفت لم يبطل خيارها ولو نزلت بطل وكذا لو ركبت وكانت نازلة وفي اختاري
بنية التفويض قيد به لانه يحتمل الامر باختيار كسوة او ما كل فلا بد من نية التفويض

فقالت اخترت نفسي او انا اختار نفسي لا يقع الا بالنية وكان العباس لا يقع
شي وان نوى الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض به
الى غيره لا ان هذا القياس ترك باتفاق الصحابة على وقوع الطلاق وان اختلفوا
في صفته وقال الشافعي يقع رجعي وهو قول احمد لانه ادنى ما يكون من الاختيار وقال
مالك يقع ثلاث لان الثلاث اتم ما يكون من الاختيار ولنا ان اختيارها لنفسها
انما يتحقق بزوال ملك الزوج عنها وزواله انما هو بالبينونة وهي لا تستلزم الثلاث
وليس في اللفظ ما يدل عليها فلا يقع وان نواها لان الاختيار لا يتنوع فبقي مجرد
نية العدد وهي لا تصح بخلاف انت بائن لان البينونة تتنوع وفي جامع الترمذي
اختلف اهل العلم في الخيار فروي عن عمر وعبد الله بن مسعود انهما قالا ان اختارت
نفسها فواحدة بائنة وروي عنهما انهما قالا واحدة يملك الرجعة وان اختارت
زوجها فلا شي وروي عن علي انه قال ان اختارت نفسها فواحدة بائنة وان اختارت
زوجها فواحدة يملك الرجعة وقال زيد بن ثابت ان اختارت زوجها فواحدة وان
اختارت نفسها فثلاث انتهى ولنا على انها ان اختارت زوجها لم يقع شي وهو قول
اكثر اهل العلم ما روى البخاري ومسلم من حديث عائشة قالت خيرنا النبي صلى الله
عليه وسلم فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك شيئا كذا ذكروه وفيه ان ذلك كان تخييرا
لا تفويضا كما تقدم والله اعلم وشرط ذكر النفس من احدهما متصلا او منفصلا
في المجلس وقال مالك والشافعي واحمد لا يشترط وقوله اختاري اختيارة او تطليقة
او ما يكون كناية عن ذلك في احد كلاميهما فقولها اخترت او اختار نفسي والقياس
في قولها انا اختار نفسي عدم الوقوع كما قال الشافعي لانه وعد كما لو قال طلقي نفسك
فقالت انا اطلق نفسي حيث لا تطلق ووجه الاستحسان ان الكلام جعل جوابا
بالسنة وهي ما في الصحيحين عن عائشة انها قالت لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بتخيير ازواجه بدا بي فقال اني ذاكر لك امرا الى ان قالت فقلت ففي هذا استامر
ابوي فاني اريد الله ورسوله والدار الاخرة ثم فعل ازواج النبي صلى الله عليه وسلم
مثل الذي فعلت وفي لفظ لمسلم بل اختار الله ورسوله واعتبر رسول الله صلى
الله عليه وسلم جوابا بالمعقول فان المضارع قد يراد به الحال كما في قول الشاهد
اشهد وقول الكافر اشهد ان لا اله الا الله فانه يراد به التحقيق حتى صار به
مسلما لانه يخبر عن اعتقاده فكذا هنا فاختار حكاية عن اختيارها بخلاف قولها
انا اطلق لانه لا يتصور ان تكون مطلقة في حال كونها حاكية ولو كررها ثلاثا بان
قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت احداها بغير لفظ التطليق بان
قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او اخترت اختيارة او باختيارة او مرة
او بمرة او دفعة او بدفعة او واحدة او بواحدة فثلاث قيدنا بغير لفظ التطليق
لانها لو قالت اخترت التطليقة الاولى تطلق واحدة باتفاق وقال ابو يوسف
ومحمد اذا قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة تطلق واحدة وهو اختيار
الطحاوي ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة كذا في المبسوط والجامع
الكبير والزيادات وجوامع الفقه وعامة نسخ الجامع الصغير سوى جامع صدر الاسلام

قال فيه ما في الهداية انه يقع طلقة رجعية اعتبارا لما اتت به من صريح الطلاق
وفي الفوائد الظهيرية هذا سهو وقع من الكاتب لان المراة تتصرف بحكم التفويض
وهو عندنا طلقة بائنة وفي شرح الوقاية ذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك
الرجعة فقيل هذا غلط وقع من الكاتب وقيل فيه روايتان احداهما انه يقع واحدة
رجعية لان لفظها صريح والاخرى انها بائنة وهذا اصح انتهى ولو قال امرك
بيدك بنية التفويض فطلقت بان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة
فبائنة اي فيقع طلقة بائنة وان نوى الزوج الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة
يقعن لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير فصار كانها قالت
اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث وقال مالك يقع بالتفويض ثلاث
وقال الشافعي واحدة رجعية وفي امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة ان
فاختارت نفسها فرجعية لانها تتصرف بجعل الزوج وهو انما جعل لها تطليقة
صريحة والصريح يعقب الرجعة وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه
لم يتخلل بين الوقتين المذكورين من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا
الامر فان ردت المراة في اليوم لا يبقى بعده اي في الغد كما لا يبقى في اخر النهار اذا قال لها
امرك بيدك اليوم وردت في اوله وان قال امرك بيدك اليوم وبعد غد يختلف
الحكمان السابقان فلا يدخل الليل هنا وان ردت الامر في اليوم يبقى بعد الغد
خلافا لزفر وفي طلقي نفسك ان نوى ثلاثا فطلقت ثلاثا جملة او متفرقة يقعن والا
اي وان لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين والمراة ليست بامة
فرجعية اي فيقع طلقة رجعية وفي طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة يقع واحدة
وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها ولنا
انها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من
اجزائه لا في عكسه اي لا يقع شيء في طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وهذا عند
ابي حنيفة وهو رواية عن مالك وقول زفر وقال ابو يوسف ومحمد يقع واحدة وهو
قول الشافعي واحمد ورواية عن مالك لانها اتت بما يملكه وزيادة فيقع ما يملكه
وتلغو الزيادة ولابي حنيفة انها مخالفة فكانت مبتداة لا مجيبة وذلك لانه فوض
اليها واحدة فاتت بغيرها وهو الثلاث ولو امر بالبائن او الرجعي فعكست بان
قالت طلقت نفسي طلقة رجعية في جواب طلقي نفسك طلقة بائنة او قالت طلقت نفسي
طلقة بائنة في جواب طلقي نفسك طلقة رجعية يقع ما امر به الزوج كما في الهداية
والمذكور في الخزانة انها اذا عكست لم يقع اصلا والشرط في انت طالق ان شئت مشية
منجزة اي غير معلقة بشيء بان يقول شئت من غير ان يعلق او معلقة بما قد علم وجوده
كشئت ان كان ابي حيا وكانت السماء فوقنا لان التعليق بما علم وجوده تنجيز فقوله الشرط
مبتدا ومشية خبره ومعلقة عطف على منجزة ومنجزة صفة المشية لا ان تعلق بوجود
لم يجد بعد ذلك كما لو قالت شئت ان كان كذا الامر لم يجيء بعد وكما لو قالت شئت
ان شئت فقال شئت لا ينعلق الطلاق بالمشية المرسلة وهي اتت بالمشية المعلقة
فلم يوجد الشرط وخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها وفي انت طالق كلما

شئت

شئت تطلق المراة نفسها ثلاثا متفرقة لا مجتمعة لان كلمة كلما تفيد عموم الافعال
عموم الانفراد لا عموم الاجتماع ولو طلقت ثلاثا بكلمة واحدة لم يقع شيء عند ابي حنيفة ويقع
واحدة عند ابي يوسف ومحمد بناء على ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة وليس بايقاع لها
كما قاله لا بعد التحليل حتى لو قال انت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلاثا متفرقة
ثم عادت اليه بعد زوج اخر ثم طلقت نفسها لم يقع شيء لان التعليق ينصرف الى الملك القائم
وهذا ملك حادث ليس في كلام الزوج ما يدل على الاضافة اليه وبهذا قال مالك والشافعي
في قول ولو طلقت نفسها طلقة او طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر فلها ان تطلق ثلاثا
خلافا لمحمد فانه يقول انها لا تطلق الا ما بقي بناء على ان الزوج يملك بهذا العقد عليها الثلاث
وهو قولهما ان الزوج انما نفى من النكاح الاول وهو قول محمد وفي كيف شئت يقع بائنة او ثلاث
وفي نسخة او ثلاثا ان نوت ولم يخالفها بنية جملة حالية بان شاءت واحدة بائنة
ونواها الزوج او لم يكن له نية لوجود المطابقة بين مشيتها وارادته اذا نوى والا اي
وان لم يكن لها نية او كانت وخالفت نيته بان نوت واحدة ونوى ثلاثا او نوت ثلاثا
ونوى واحدة فرجعية اي فطلقة رجعية وفي طلقي من ثلاث ما شئت لها ان تطلق ما
دونها واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق ثلاثا وهذا عند ابي حنيفة وهو قول
الشافعي واحمد وقال ابو يوسف ومحمد لها ان تطلق ثلاثا لان ما محكمة في التعميم ومن قد
تكون للتبيين فيحمل عليه كطلق من نسائي من شئت وكل من طعامي ما شئت ولابي حنيفة ان
من للتبعيض كقوله خذ من اموالهم وللتبيين كقوله فاجتنبوا الرجس من الاوثان فتيقنا
التبعيض وشككنا في التعميم فلا يثبت بالشك والله سبحانه اعلم

فصل في التعليق

شرط صحة التعليق الملك بان يكون المعلق مالكا لما علقه في وقت التعليق كان يقول لمنكوحته
ان دخلت الدار فانت طالق او الاضافة اليه اي الى الملك بان يعلق على نفس الملك نحو ان
ملكت طلاقك فانت طالق او على سببه نحو ان تزوجتك فانت طالق ثم التعليق قد يكون
بصريح الشرط وهو ظاهر وقد يكون بمعناه ويشترط حينئذ ان تكون المراة غير معينة نحو
المراة التي اتزوجها طالق بخلاف هذه التي اتزوجها لانها لما تعرفت بالاشارة لم يراع فيها
صفة التزوج فبقي قوله هذه طالق وقال الشافعي لا يصح التعليق المضاف الى الملك
وقال مالك في المشهور عنه اذا لم يسم امراة بعينها او قبيلة نحو قرشية او ارضا نحو مكة
او نحو هذا بان قال كل امراة من غير زيادة وصنف هنا لك فليس يلزمه ذلك لما في
الموطا ان عبد الله بن مسعود كان يقول فيمن قال كل امراة انكحها فهي طالق اذا لم يسم قبيلة
او امراة بعينها فلا شيء عليه قال مالك وهذا احسن ما سمعت انتهى وقال ابن ابي
ليلى لما فيه من باب سد نعمة النكاح على نفسه وللشافعي ما روى ابو داود والترمذي وابن
ماجه عن عامر الاحول عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا
يملك قال الترمذي حديث حسن صحيح وهو احسن شيء روي في هذا الباب ولقول ابن عباس
فانه سئل عمن يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق فتلا قوله تعالى اذا طلقتم النساء

نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن وقال شرع الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله والمراد
بقوله عليه السلام لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك رواه ابن ماجه بسنده ولنا
ما في الموطأ ان عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد
وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون اذا حلف الرجل بطلاق المرأة قبل ان ينكحها ثم
اثم اي حنث ان ذلك لازم له اذا نكحها اي قبل الحنث وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن
سالم والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والزهري والاسود وابي بكر بن عبد
الرحمن وابي بكر بن عمرو بن حزم وعبد الله بن عبد الرحمن ومكحول والشامي في رجل قال ان تزوجت
فلانة فهي طالق او يوم اتزوجها فهي طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال
وفي لفظ يجوز ذلك عليه اي يقع وقد نقل مذاهبنا ايضا عن سعيد بن المسيب وعطاء وحماد
ابن ابي سليمان وذكر في المبسوط ان مذهبنا قول عمر وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر
عن الزهري انه قال في رجل قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق وكل امة اشتريها فهي حرة
هو كما قال فقال له معمر او ليس قد جاء لا طلاق قبل النكاح ولا عتق الا بعد الملك قال
انما ذلك ان يقول الرجل امرأة فلان طالق وعبد فلان حر وما في سنن الدارقطني
عن ابي خالد الواسطي بسنده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل قال يوم اتزوج
فلانة فهي طالق ثلاثا قال طلق ما لا يملك فحديث باطل قال صاحب التنقيح وابو
خالد هو عمرو بن خالد وهو وضاع وقال احمد هو كذاب وما في سننه عن علي بن قرين بسنده
الى ابي ثعلبة الخشني قال قال عم لي اعمل لي عملا حتى ازوجك ابنتي فقلت ان تزوجتها
فهي طالق ثلاثا ثم بدا لي ان اتزوجها فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي
تزوجها فانه لا طلاق الا بعد نكاح قال فتزوجتها فولدت لي اسعد وسعدا قال صاحب
التنقيح وهذا ايضا باطل ومن علي بن قرين كذبه يحيى بن معين وغيره وقال ابن عدي
يسرق الحديث هذا وما صح من الاحاديث فمحمول على نفي التنجيز لانه هو الطلاق واما
المعلق فليس به بل له عرضية ان يصير طلاقا عند وجود الشرط وهذا الحمل ماثور عن
السلف كما قدمناه عن الزهري وقد جمع ابو بكر بن العربي الاحاديث وقال ليس لها
اصل في الصحة وانما يعمل بها مالك وربيعة والاوزاعي فان قيل لا معنى لحمله على
التنجيز لانه ظاهر يعرفه كل احد فوجب حمله على التعليق قلنا صار ظاهرا بعد اشتهار
حكم الشرع لا قبله فانهم كانوا في الجاهلية يطلقونها قبل التزوج تنجيزا ويعدونه طلاقا
اذا وجد النكاح فنفاه النبي صلى الله عليه وسلم بهذه الاحاديث والله سبحانه اعلم
والفاظه اي الفاظ التعليق المتداولة عند الفقهاء ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما
وكل وكلما وهنا الفاظ اخر للشرط لم يبحثوا عنها كثير بحث وهي من وما وكيفما
واين وغير ذلك وعد واكل واحد من الفاظ التعليق باعتبار ان الحكم الذي يتعلق بالفعل
الذي يليها جوابها نحو كل من دخلت منكن الدار فهي طالق فانه لا يطلق غير التي تدخل
ثم متى تقدم الجزاء على الشرط امتنع ان يرتبط بحرف الفاء ومتى تاخر عنه وجب ان يرتبط
به اذا كان واحدا من سبع وهي طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس فلو
قال ان دخلت الدار فانت طالق يتنجز عند محمد وان نوى التعليق وهو قول اكثر اصحاب
الشافعي لعدم ما به التعليق وهو الفاء ولا يتنجز عند ابي يوسف وهو قول احمد وبعض

اصحاب

اصحاب الشافعي لان ذكر هذا الكلام لارادة التعليق والعبرة بالمعاني دون الالفاظ
والمباني ولو قال انت طالق وان دخلت الدار تتنجز اتفاقا لان معناه في كل حال
وكذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة لان ان للتعليل ولا يشترط وجود العلة
وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق فدخلت تلك الدار فالواقع
واحدة عندنا اي عند ابي حنيفة وقالا ثلاث كما قال مالك والشافعي كما لو اخر الشرط
فقال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار ولو عطف بحرف الفاء فهو على الخلاف
فيما ذكر الكرخي والطحاوي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب
وهو الاصح وزوال الملك لا يبطله اي لا يبطل التعليق اذا لم يوجد الشرط بان طلق امرأته
دون الثلاث وراجعها ثم وجد الشرط فانه ينزل الجزاء بل ينحل اليمين لوجود الشرط وان لم يكن في
الملك فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها واحدة وانقضت عدتها ثم
تزوجها فدخلت الدار طلقت لان التعليق باق لبقاء محله ففي غير كلما من الفاظ التعليق
ان وجد الشرط مرة في الملك المعلق فيه ولو تعدد ثان فيه ينحل التعليق الى جزاء لان
غير كلما من الفاظ التعليق لا يدل على التكرار وقد وجد الشرط في الملك فيقع الجزاء المعلق
عليه وان وجد الشرط مرة في غير الملك ينحل التعليق لوجود الشرط لا الى جزاء لعدم المحلية
قال ابن المنذر اجمع من يحفظ عنه العلم على ان الرجل اذا قال لامرأته انت طالق
ثلاثا ان دخلت الدار فطلقها ثلاثا ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار
لا يقع عليها الطلاق ولو ابانها بدون الثلاث ثم وجد الشرط انحلت اليمين حتى لو تزوجها
بعد لا يقع شيء وان لم يوجد الشرط في حال البينونة ثم نكحها لم تنحل عند ابي حنيفة ومالك
واصح قولي الشافعي وله قول لا تعود الصفة بحال واختاره المزني انتهى وفي كلما ينحل
بعد الثلاث فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر وقال زفر يقع لان كلما لعموم الافعال
قال تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا ولنا ان التعليق والعموم باعتبار الملك
الموجود وقد زال ذلك الملك فيبطل الا اذا دخلت كلما في التزوج نحو كلما تزوجتك
فانت طالق فان الجزاء يقع ان نكحها بعد زوج اخر لان انعقاد هذا التعليق على ما يملك
عليها من الطلاق بالتزوج وهو غير محصور وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له اي
للزوج لانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه والقول قول المنكر الا مع حجتها الا اذا اثبتت
دعواها بالبينة وفي شرط لا يعلم الا منها نحو ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت
حضت وكذبها الزوج صدقت في حقها فقط اي لم تصدق في حق فلانة فيحكم بعد
ثلاثة ايام بالطلاق اي بوقوعه في اولها اي اول الثلاثة ومذهب الشافعي عند انقضاء
يوم وليلة وفي وجه في مذهبه وهو قول احمد عند رؤية الدم والقياس ان لا تصدق
لانها تدعي حنث الزوج وهو ينكره ووجه الاستحسان انها مامورة باظهار ما عندها
لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم يكن قولها فيه مقبولا
لم يكن للامر بها به فائدة وانما لا تصدق في حق فلانة لانها متهمة فيه ولو صدقها الزوج
طلقت ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ولما كان اقل الحيض عندنا ثلاثة
ايام فاذا استمر الدم اليها عرفنا انه حيض فيطلق عندها طلاقا مستندا الى اوله
حتى لو كانت غير مدخول بها وتزوجت عند رؤية الدم صح نكاحها وفي ان حضت حيضة

فانت طالق يقع الطلاق اذا طهرت لان الحيضة اسم للمرة من الحيض وهي لا تحصل
الا بانتهائه وهو الطهر ولو قال للحائض اذا حضت فانت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ولو قال
للطاهر اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لان اليمين تقتضي شرطا مستقبلا وهذا
قد مضى بعضه وبقي بعضه وما مضى لا يدخل تحت اليمين فكذا ما بقي وفي ان صمت يوما
فانت طالق فانها تطلق باول الشروع في الصوم لوجود ركن الصوم وعدم ما يدل على كماله وان
علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى بان قال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان
ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول كان كانت الولادة ليلا طلقت واحدة قضاء
لتيقنها وثنتين تنزها اي تباعدا عن الحرمة واحتياطا حتى لو كانت عنده بتطليقة لا يتزوجها
وانقضت العدة بيقين لان الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها فان ولدت الذكر اولا انقضت
عدتها بوضع الانثى وان ولدت الانثى اولا انقضت عدتها بوضع الذكر وفي الجامع لو قال
ان ولدت ولدا فانت طالق وان كان الذي في بطنك غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما
يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في ضمن المقيد وهو قول مالك والشافعي
وان علق الطلاق بشيئين يقع الطلاق ان وجد الثاني في الملك سواء وجد الاول فيه
او لا حتى لو قال ان كلمت ابا عمرو وابا زيد فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثم انقضت
عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا زيد طلقت ثلاثا فيه لوجود الثاني في الملك لانه
لو وجد في غيره لا يقع الطلاق باتفاق سواء وجد الاول في الملك او في غيره وقال زفر لا بد
من وجود الاول في الملك ايضا اعتبارا بالثاني اذ بهما يتوقف الطلاق عليهما كشيء واحد
ولو ذكر الجزاء بين شرطين بغير حرف الواو والفاء يجعل الشرط الاخير غاية لليمين ولو ذكر
الجزاء مؤخرا عن الشرطين يجعل الشرط الاول مع الجزاء جزاء للشرط الثاني على التقديم والتاخير
ان صلح لذلك بذكر الفاء وباضماره في الشرط الاول في الذكر كقوله تعالى فاذا احصن
فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فان التقدير والله اعلم
ان اتين بفاحشة فاذا احصن فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ومعنى
احصن على قراءة الفتح اسلمن وعلى قراءة الضم زوجن ولو ذكر الجزاء مقدما على الشرطين
يجعل الشرط الاخير مقدما في التقدير ويكون شرطا لانعقاد اليمين والشرط السابق
شرط الحنث فاذا قال انت طالق ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فاذا كلم زيدا ينعقد
اليمين ثم اذا دخل الدار يقع الطلاق ونظيره في التقديم والتاخير قوله تعالى ولا
ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم والتنجيز اي كتنجيز الثلاث
يبطل التعليق اي تعليق الثلاث فلو علق بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم نجز
الثلاث بان قال انت طالق ثلاثا قبل دخول الدار ثم عادت اليه بعد التحليل
ثم وجد الشرط بان دخلت الدار لا يقع الطلاق المعلق وهو قول الشافعي الجديد ومالك
واحمد وقال زفر وهو قول الشافعي القديم يقع وان وصل ان شاء الله بكلامه بطل كلامه
عند ابي حنيفة ومحمد وبه قال ابن ابي ليلى واسحق وابو عبيدة وبعض اصحاب الشافعي وقال
مالك لا يبطل الطلاق والعتاق والصدقة ويبطل اليمين والنذر وقال احمد لا يبطل
الطلاق خاصة لنا ان موسى عليه السلام قال ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولما
روى اصحاب السنن الاربعة من حديث ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى

الله

الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه ولفظ ابي داود والنسائي
فقد استثنى قال الترمذي حديث حسن وقد روي عن نافع وسالم عن ابن عمر موقوفا
ولا نعلم احدا رفعه غير ايوب السختياني وقال اسماعيل بن ابراهيم كان احيانا
يرفعه واحيانا لا يرفعه انتهى وهذا كله غير قادح في الرفع لما مر في نظائره غير مرة وروى
ابن عدي في الكامل عن اسحق بن ابي يحيى الكعبي بسنده عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من قال لامراته انت طالق ان شاء الله او لغلامه انت حر ان شاء الله او علي
المشي الى بيت الله ان شاء الله فلا شيء عليه الا ان الدارقطني وابن حبان ضعفا اسحق
قيد بالوصل لانه لو فصل ان شاء الله عن كلامه لا يبطل كلامه واراد بالوصل ما يقابل
الفصل غير الضروري كالفصل لتنفس او عطاس او جشاء او ثقل لسان او اخذ فم في قوله
انت طالق ثلاثا وثلاثا او في انت حرة وحرة ان شاء الله فاصل عند ابي حنيفة خلافا
لصاحبيه لم يعداه فاصلا كما في قوله انت طالق وعبدي حر ان شاء الله يكون الكلام موصولا
ظاهرا

فصل في طلاق المريض الفار

من غالب حاله الهلاك مبتدا كمريض يعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت سواء عجز
عن اقامتها داخل البيت او لم يعجز ومن بارز في الحرب عطف على مريض او قدم لقصاص
او رجم ونحوهما مريض خبر المبتدا مرض الموت احتراز عما اذا برئ من مرضه ثم صح ثم مات
لان الغالب في هذه الاشياء الهلاك فلو ابان زوجته اي الحرة المسلمة بان طلقها طلقة
بائنة او ثلاثا بغير رضاها قيد به لانه لو ابانها بامرها او بانت منه باختيارها
نفسها بسبب تفويض او خيار جب او عنة او خيار بلوغ او عتق لا ترث لانها رضيت بابطال
حقها ومات في ذلك المرض او في تلك المبارزة او ذلك التقديم ولو بغير ذلك السبب
بان مات في ذلك المرض بغيره وفي تلك المبارزة بمرض وفي ذلك التقديم بغير القتل والرجم
لان الموت قد اتصل به في مرضه الذي طلقها فيه فيكون فارا والحكم للارث وهي في العدة
قيد به لانه لو مات بعد العدة لا ترث عندنا وقال ابن ابي ليلى واحمد بن حنبل
واسحق بن راهويه وابو عبيدة ترث بعد العدة ما لم تتزوج بالخروج عما للاول والتي
وان تزوجت بازواج ترث وفي نسخة ترثه وهذا الجواب لو به قال مالك كما في
طلاق الرجعي وقال الشافعي في الجديد وابو ثور وابن المنذر لا ترث وهو القياس
لان سبب الارث وهو الزوجية قد ارتفع قبل الموت فصار كما لو طلقها قبل الدخول
او في الصحة ولهذا لو حلف انه لا زوجة له لا يحنث ولنا ان الزوجية سبب ارثها
والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى انقضاء العدة لبقاء الاحكام
بخلاف ما اذا ماتت هي لا يرثها لانه رضي بذلك وبخلاف ما اذا طلقها بسؤالها لانها
رضيت بابطال حقها واستحسانا لاتفاق الصحابة فقد روي ان عبد الرحمن بن
عوف لما بت طلاق امراته تماضر بنت الاصبغ بن زبان بن الحصين الكلبية في مرضه
ومات عبد الرحمن وهي في العدة ورثها عثمان بمحضر من المهاجرين والانصار وقال
ما اتهمته ولكن اردت السنة وروي عن عمر وعائشة وابن مسعود وابن عمر وابي بن كعب

ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة وعن ابراهيم عن عروة البارقي ان شريح من عند
عمر بخمس خصال منها ما اذا طلق المريض امراته ثلاثا ورثته اذا مات وهي في العدة وعن
الشعبي ان ام البنين بنت عيينة بن الحصين الفزاري كانت تحت عثمان بن عفان رضي
الله عنه ففارقها بعد ما حصر فجاءت الى علي بعد ما قتل واخبرته بذلك فقال تركها
حتى اذا اشرف على الموت فارقها وورثها منه ويشكل هذا بقولهم لو كان محصورا في
حصن لا يكون فارا وعن عائشة ان امراة الفار ترث منه ما دامت في العدة وعن ابي بن
كعب انها ترث ما لم تتزوج وقال ابن سيرين كانوا يقولون ولا يختلفون من فر من كتاب
الله رد اليه يعني هذا الحكم رد عليه قصده ولم ينقل عن صحابي خلافه وبه قال النخعي
والشعبي وسعيد بن المسيب وابن سيرين وعروة وشريح وطاوس والثوري وابن شبرمة
وحماد بن ابي سليمان ومثله ينزل العباس في ابن عوف فلم ينكرا التوريث حتى روي عن عثمان
انه قال لو مت ورثتها منك فقال انا اعلم ذلك وما طلقتها ضرارا ولا فرارا
وقال ابن ابي ليلى ان عدتها في حق الميراث لا تنقضي حتى ان لها الميراث ما لم تتزوج فاذا
تزوجت فهي التي رضيت بسقوط حقها وانما ذلك كما لو سالت في الابتداء ولكنا نقول
لما انقضت عدتها حل لها ان تتزوج وذلك دليل حكمي مناف للنكاح الاول فلا يبقى معه
النكاح حكما كما لو تزوجت وعلل ونا سرطوا بقاعدتها لارثها منه ونفاذ ما لك
وورثها منه وان تزوجت لا طلاق من فر من كتاب الله رد اليه قلنا المراد الواحد
لا ارث من زوجين بحكم النكاح وما قاله يودي اليه ويجعل ابو يوسف العدة بالاقرا لان
النكاح قد انقطع بالطلاق قبل الموت فلزمها ان تعتد بثلاث حيض وابقاء النكاح في
حق الارث امر حكمي فلا يظهر في حق تغير العدة وابو حنيفة ومحمد قدراها بعد الاجلين
لان نكاحها اذا بقي في حق الارث فبقاؤه في حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا منه ولهذا
وجبت دونه في النكاح الفاسد ومن هو في صف القتال او حم اي حصل له حمى لم يعجز
معها عن قيام مصالحه خارج البيت فمن مبتدا وحم عطف على هو في صف القتال وكذا
قوله او حبس ليقتل حدا او قصاصا او نزل في مسبعة وهي ارض كثيرة السبع او في مخيف
من عدو او حصر في حصن او دار صحيح خبر المبتدا والمراد به صحيح في حق الطلاق حتى لو
طلقها في حال من هذه الاحوال ومات بذلك السبب وهي في العدة لا ترث لانه لا يغلب
في مثل هذا الهلاك ولو تصادقا اي الزوج والمراة في مرضه على طلاقها ومضي
عدتها بان يقول كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك وصدقته او ابانها
بامرها ثم اقر لها بعد التصادق او الابانة بدين او اوصى بوصية فلها الاقل منه
اي من كل واحد من الاقرار او الوصية ومن الارث وهذا عند ابي حنيفة في المسئلتين
اعني التصادق والابانة وعند ابي يوسف ومحمد في الثانية وقالا في الاولى جاز جميع ما اقر به
او اوصى في المسئلتين وان تصادقا على ان الابانة ومضي العدة في زمان الصحة فاقر
او اوصى لها بشيء فالحكم كما تقدم عند ابي حنيفة وحكما بصحتهما كمالك والشافعي
وان علق الزوج بينونتها بشرط ووجد ذلك الشرط في مرضه سواء كان التعليق في الصحة
او في المرض ترث ان علق بفعله سواء كان الفعل مما له منه بد او مما لا بد له منه لانه
قصد ابطال حقها بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض فيرد عليه قصده بالبينونة لانه

لو علق

لو علق الرجعي ورثت في الاحوال الا في الاجنبية كما اذا ماتت في عدتها او بفعلها ولا بد لها منه
كالاكل والشرب والكلام الاداء وقضاء الدين واستقضائه سواء كان التعليق في الصحة
او في المرض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وهو قول زفر اذا كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لا ترث لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله واما
المراة فبطلت حقها باتيانها بذلك الفعل ولهما ان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل
اليه الفعل كما في الاكراه وفي مبسوط شيخ الاسلام الصحيح في هذه المسئلة قول محمد قيد
الفعل بكونه لا بد لها منه لانها لو كان لها منه بد لا ترث سوا كان التعليق والشرط في المرض
او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط فصار كما لو طلقها بسؤالها
او علق بغيرهما اي بغير فعله وفعلها بان علق بينونتها بفعل اجنبي او بمجي وقت وقد علق
في المرض قيد به لانه لو علق في الصحة لا ترث وقال زفر واحمد والاوزاعي والثوري
ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فكان تطليقا بعد تعلق حقها فيرد عليه
لانه ظلم ولنا ان المعلق بالشرط كالمنجز عنده حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا
يرد تصرفه

فصل

تصح الرجعة في العدة بنحو
ان لم تكن لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان لان الرجعة استدامة ملك
النكاح ولا ملك بعد انقضاء العدة والدليل على بقاء الملك مطلقا انه يملك التصرفات
كالظهار والايلاء وانهما يتوارثان وانه يحل وطؤها بعد الرجعة وهي ليست بسبب يحل
الوطء مقصودا حتى لا يعتبر فيها مهر ولا رضاها وهذا معنى قوله وان ابت اي المراة ذلك
لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي زمان العدة وعليه اجماع اهل العلم اذا لم
تبن لم تصر بائنة خفيفة وهي المطلقة البائنة او غليظة وهي المطلقة ثلاثا في الحرة وثنتان
في الامة بنحو راجعتك وارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك او
راجعت امراتي ان كانت غائبة وهذا صريح الرجعة واما كنايتها فنحو انت عندي
كما كنت وانت امراتي اذا نوى الرجعة وبوطئها في فرجها او في دبرها وعليه الفتوى ومسها
بشهوة ونظر الى فرجها الداخل بشهوة قيد بالفرج لان النظر الى دبرها ليس برجعة وقال
مالك واسحق ان اراد بالوطء الرجعة فهي رجعة وقال الشافعي وابو ثور لا يكون رجعة
الا بالقول ولنا انه يوطئها وبكل فعل يختص بالنكاح يكون مستديما الملك النكاح كوطء
البائع امته اذا كان له الخيار ولو لمست زوجها بشهوة او نظرت الى فرجه بشهوة او هو
الزوج بذلك وتركها فهو رجعة وان كانت ذلك اختلاسا منها لا بتمكينه فقال
السرخسي وشيخ الاسلام انه رجعة عند ابي حنيفة ومحمد اعتبارا بالمصاهرة وليست برجعة
عند ابي يوسف لان الرجعة انما تكون من جانب الزوج ولو تزوجها في العدة فرجعة عند محمد
ولغو عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف روايتان قال ابو جعفر وبقول محمد ناخذ وفي
الينابيع وعليه الفتوى وندب اشهاده على الرجعة بان يقول لاثنين من المسلمين
اشهدا اني راجعت وبهذا قال مالك والشافعي في الاصح واحمد في رواية وقال القاضي
ابو بكر بن العلاء واهل الظاهر يجب الاشهاد لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم حيث
امر بالاشهاد والامر للوجوب ولنا ان النصوص الواردة في الرجعة ليست مقيدة

بابها كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف وقوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالى فامساك بمعروف وقوله فلا جناح عليهما ان يتراجعا
وقوله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها وهو مروي عن ابن مسعود وعمار بن ياسر وندب
اعلامها اي اعلام المرأة بها اي بالرجعة لانها اذا لم تعلم ربما تتزوج باخر بعد انقضاء عدتها
قال الطحاوي في شرحه والرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول
ويشهد على رجعتها ويعلمها حتى لو راجعها بالقول ولم يشهد او اشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة وقال
الحاكم الشهيد واذا كتمها الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهي امرأته غير انه قد اساء فيما صنع
ولو راجعها ولم تعلم حتى انقضت عدتها وتزوجت باخر فهي امرأته ويفرق بينها وبين الثاني
سواء دخل بها او لم يدخل وندب ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها اي يعلمها بدخوله بان يخفف
نعله او يتنحنح ان لم يقصد رجعتها لانه قد يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج
الى طلاقها بائنا فتطول عليها العدة وتتضرر بامتداد المدة ومعتدة الرجعي تتزين لان
النكاح قائم الى انقضاء العدة ولهذا يجري التوارث بينهما ويلحقها طلقة اخرى اذا قال
كل امرأة لي طالق ولان التزين ربما كان حاملا له على الرجعة وهي مستحبة وله وطؤها
ويكون به مراجعا وقال الشافعي ليس له ذلك ولنا ان الزوجية قائمة لانه تعالى
سماه بعلا لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك ولانه يملك مراجعتها بالقول من غير رضاها
والاجنبي لا يقدر على ذلك ولا يسافر بها حتى يراجعها ويشهد على رجعتها على سبيل الاستحباب
لان بالاشهاد يستقر ملك الزوج اتفاقا وقال زفر يجوز له ان يسافر بها وان لم يراجعها
لان النكاح بينهما قائم فصار كما لو لم يطلقها ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا
يخرجن والاية في الرجعي لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث
بعد ذلك امرا وصدقت في مضي عدتها ان امكن وفي بقائها واختلف في اقل مدة تصدق
فيها الحرة الحائض في انقضاء عدتها فقال ابو حنيفة ستون يوما وقال ابو يوسف ومحمد
تسعة وثلاثون يوما واما اقل مدة تصدق فيها الامة فعند ابي حنيفة على تخريج محمد اربعون
يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما وعند ابي يوسف ومحمد احد وعشرون يوما وفي تكذيبها
اخبارها اي وصدقت المرأة في تكذيبها اخبار الزوج بعد العدة بالرجعة في العدة بان
قال بعد العدة كنت راجعتها فيها وكذبته ويجوز ان ينكح الرجل مبانته في العدة وبعدها
لبقاء المحل وانما منع الغير من نكاحها في العدة لاشتباه النسب وهو انما يكون عند اختلاط
المياه ولا اختلاط فيهما ولا تحل حرة لمطلقها قبل الدخول بها او بعده ثلاثا حتى
يطأها ولو بغير انزال في حيض وصوم او احرام بالغ او مراهق وهو القريب من البلوغ
وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وقال سعيد بن المسيب لا يشترط الوطء لما في سنن
سعيد بن منصور عن ابن المسيب قال الناس يقولون حتى يجامعها واما انا فاقول اذا تزوجها
نكاحا صحيحا فانها تحل للاول وقد تبعه طائفة من الخوارج واستغرب منه هذا حتى
قيل لم يبلغه الحديث كما استغرب من الحسن اشتراطه الانزال نظرا الى معنى العسيلة وقولهما
غير معتبر حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ بنكاح صحيح لا بملك يمين ولا بنكاح فاسد
لان النكاح مشروط بالنص فلا يتناول وطء المولى وهو مطلق فلا يتناول الفاسد
لان المطلق يحمل على الكامل وقال الشافعي في القديم الوطء في النكاح الفاسد يحل وقال

مالك

مالك واحمد في رواية الوطء في الحيض والاحرام لا يحل كالنكاح الفاسد وحتى تمضي عدة
طلاقها او عدة موته لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره المراد
المطلقة الثلاثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة اذ الرق منصف لحل المحل والوطء
شرط عند الجمهور لما روى اصحاب الكتب الستة من حديث عائشة قالت سئل رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل
لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الاخر من عسيلتها ما ذاق الاول وفي نسخة مثل ما ذاق
الاول وروى احمد بسنده عن مروان عن ابي الملك المكي عن عبد الله بن ابي مليكة عن عائشة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة الجماع ورواه الدارقطني في سننه لكن ابو الملك
مجهول وفي الستة الا ابا داود عنها ايضا قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي
صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة فطلقني فابت طلاقي فتزوجت بعده عبد
الرحمن بن الزبير وان ما معه مثل هدبة الثوب فتبسم صلى الله عليه وسلم فقال اتريدين
ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وفي لفظ للبخاري قالت
كذبت والله يا رسول الله اني لانفضها نفض الاديم ولكنها ناشز تريد ان ترجع الى رفاعة
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كان ذلك لم تحلي له حتى تذوق من عسيلتك قال
وكان مع عبد الرحمن ابنان له من غيرها فقال له صلى الله عليه وسلم بنوك هؤلاء قال
نعم فقال لها هذا وانت تزعمين ما تزعمين فوالله لهم اشبه به بالغراب وقيل يشترط
الدخول باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطء حملا للنكاح على الافادة دون الاعادة
اذ العقد استفيد من اطلاق اسم الزوج وفي المبسوط المقصود منع الزوج من استكثار
الطلاق وذا لا يحصل بمجرد العقد بل بما فيه من غيظة للزوج ودخول الثاني مباح
مبغض عند الزوج الاول كما ان الاستكثار من الطلاق مباح مبغض اي عند الله ليكون
الجزاء بحسب العمل اي جزاء وفاقا وفي الاصل واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا جميعا فقد
خالف السنة وهي طالق ثلاثا ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها بلغنا ذلك عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم وان دخل بها او
لم يدخل بها اي الزوج الاول فهو سواء وعن المشكلات من طلق امرأته غير المدخول بها ثلاثا
فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره ففي حق المدخول بها انتهى وهذه رواية مردودة بالغ ابن الهمام في تخطئة قائلها بل
قيل بتكفيره وذكر التمرتاشي عن فتاوى ابو رجاء ان الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع
لو وطئ بمساعدة اليد لا يحل وذا في العيون والفتاوى الصغرى لو خافت ان لا يظهر امرها على المحلل
تهب لبعض من تثق به ثمن مملوك يشتري به مراهقا فيتزوج به بشاهدين ويدخل بها
ثم يهب المشتري المملوك من المرأة فيبطل النكاح ويرسل المملوك الى بلد اخر وتبيعه فلا
يظهر امرها بوطء الزوج الثاني وذكر التمرتاشي ان خافت ان لا يطلقها المحلل
فقالت زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار
الامر بيدها ولو كانت المرأة مفضاة لا تحل للاول بعد دخول الثاني الا اذا حبلت
ليعلم ان الوطء كان في قبلها ووطء الذمي الذمية يحلها وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك

لا يحلها بناء على فساد أنكحتهم عنده **والنكاح بشرط التحليل** بأن يقول هو تزوجتك على أن أحللك
أو تقول هي تزوجتك على أن تحللني **يكره ويحل** بضم فكسر أي يثبت الحل وقيد بشرط التحليل لأنه
لو لم يكن بشرط بل كان بنيته لا يكره قال المرغيناني ويثاب على ذلك إذا كان قصده به
الإصلاح وقال مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف والليث وإسحاق وأبو عبيد
اشتراط التحليل يفسد العقد ولا يحل للأول لما رواه الحاكم في المستدرك وصححه
من حديث عمر بن نافع عن أبيه أنه قال جاء رجل إلى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا
فتزوجها أخ له ليحلها وفي نسخة ليحللها لأخيه هل تحل للأول قال لا إلا نكاح رغبة كنا
نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما روى النسائي وأحمد والترمذي
وقال الحديث حسن صحيح أنه عليه السلام قال لعن الله المحلل والمحلل له ولما روى ابن ماجه
من حديث ابن عباس وعقبة بن عامر مرفوعا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم
بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل وفي نسخة المحلل لعن الله المحلل والمحلل
له قال عبد الحق في الأحكام إسناده حسن وروى أبو داود والترمذي وابن ماجه
عن الحارث عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له
ورواه النسائي عن ابن مسعود من غير وجه ورواه أحمد والبزار وابن أبي شيبة وغيرهم
عن أبي هريرة بنحوه ولنا أن شرط التحليل في النكاح شرط فاسد والنكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة إلا أن محمدا لم يثبت الحل للأول لأنه استعجل ما أخره الشرع فيجازى
بمنعه فهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحل للزوج الأول والكراهة والجواب عن
حديث الحاكم أنه ليس بمرفوع فلا يعارض المرفوع **وإن قالت المطلقة ثلاثا حللت والمدة**
تحتمل بأن ذكرت لكل عدة ما يمكن وهو شهران عند أبي حنيفة وتسعة وثلاثون يوما
عندهما **وغلب على ظنه صدقها حل له نكاحها** لأن النكاح إما أمر ديني وقول
الواحد فيه مقبول كالوكالة والأمر الديني وقول الواحد فيه مقبول كالإخبار بطهارة
شيء ونجاسة الماء ورواية الحديث وسئل الصفار ونجم الدين النسفي عن امرأة سمعت
الطلاق الثلاث من الزوج ولا يمتنع عنها هل يسعها قتله قالا لا يسعها قتله عند إرادة
قربانها وهكذا أفتى السيد أبو شجاع وقال الإسبيجابي لا يسعها **والزوج الثاني**
يهدم ما دون الثلاث عند أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لو طلقها واحدة وانقضت
عدتها وتزوجت بآخر وطلقها وانقضت عدتها منه ثم تزوجها الأول يملك عليها ثلاثا
إن كانت حرة وثنتين إن كانت أمة **خلافا لمحمد** فإنه عنده لا يهدم فيملكها الأول إذا
عادت إليه بعد زوج ما بقي من الثلاث وبه قال مالك والشافعي وأحمد ولهما
روى البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي عن ابن عيينة عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن
ابن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار أنهم سمعوا أبا هريرة يقول
سألت عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين
ثم انقضت عدتها فتزوجها غيره ثم فارقها ثم تزوجها الأول قال هي عنده على ما بقي وروي
أيضا من حديث الحكم بن عتيبة عن يزيد بن جابر عن أبيه أنه سمع علي بن أبي طالب يقول هي
على ما بقي ونقل مثله عن أبي بن كعب وعمران بن الحصين ولأبي حنيفة وأبي يوسف ما روى

محمد

محمد في الآثار عن أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن سعيد بن جبير قال كنت جالسا عند عتبة
ابن مسعود إذ جاءه أعرابي فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت
عدتها وتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها أو طلقها ثم انقضت عدتها فأراد الأول
أن يتزوجها على كم هي عنده فالتفت إلى ابن عباس وقال ما تقول في هذا فقال يهدم
الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث واسأل ابن عمر قال فلقيت ابن عمر فسألته
فقال العمل ما قال ابن عباس رضي الله عنهم قال بعض المحققين الظاهر ما قال محمد
وباقي الأئمة ولقد صدق صاحب الأسرار مسألة اختلف فيها كبار الصحابة لصعب الخروج عنها

فصل

الإيلاء في اللغة اليمين يقال آلى يولي إيلاء كأعطى يعطي إعطاء وفي الشرع **حلف** بما يوجب
الكفارة أو الجزاء **بمنع وطء الزوجة** مسلمة كانت أو كتابية **أربعة أشهر** أو أكثر حال كونها حرة
وإن كانت تحت عبد **وشهرين** حال كونها **أمة** كوالله لا أقربك أربعة أشهر أو والله لا أقربك
قيد بالزوجية لأن الشخص لا يكون موليا من أمته لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص
أربعة أشهر لا يتناول إلا الزوجات ويصح الإيلاء من المطلقة الرجعية لقيام الزوجية
ولقوله تعالى وبعولتهن والبعل الزوج حقيقة وقال مالك والشافعي أزيد من
أربعة أشهر لنا أن النص على أربعة أشهر يمنع الزيادة عليها كالنص على أربعة أشهر وعشر
في عدة الوفاة وعلى ثلاثة أشهر في عدة الحياة وروى الواحدي في أسباب النزول بسنده عن
عطاء عن ابن عباس قال كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك
فوقت الله أربعة أشهر فمن كان إيلاؤه أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء ثم قال وقال
سعيد بن المسيب كان الإيلاء ضرار أهل الجاهلية كان الرجل لا يريد المرأة ولا يحب
أن يتزوجها غيره فيحلف أن لا يقربها أبدا فكان يتركها كذلك لا أيما ولا ذات بعل فجعل
الله تعالى الأجل الذي يعلم به ما عند الرجل في المرأة أربعة أشهر وأنزل للذين يؤلون
من نسائهم الآية **وألفاظه** صريح نحو لا أقربك لا أجامعك لا أطؤك لا أباضعك
لا أغتسل منك من جنابة فلو ادعى أنه لم يعن الجماع لا يصدق قضاء وكناية يحتاج إليها
نحو لا أمسك لا آتيك لا أغشاك لا أجمع رأسي ورأسك لا أضاجعك لا أقرب فراشك
ويصدق في عدم النية قضاء **فإن قربها** أي وطئها الزوج **في المدة** أي في أربعة أشهر في الحرة
وفي شهرين في الأمة **حنث** لفوات البر **ووجب الكفارة في الحلف بالله** وهو قول مالك
والشافعي في الجديد وأحمد لأن هذا النوع من الحلف موجبه الكفارة عند الحنث **ويجب**
في غيره أي غير الحلف بالله وهو التعليق **الجزاء** لتحقق موجبه **وسقط الإيلاء** بإجماع العلماء
لانحلال اليمين بالحنث **وإلا** أي وإن لم يقربها الزوج في المدة **بانت بواحدة** ولا يتوقف
الفرقة بينهما على تطليقه إياها أو تفريق الحاكم بينهما وقال مالك والشافعي وأحمد يوقف
حتى يطلق والمسألة ذات خلاف بين الصحابة والتابعين قال البخاري في صحيحه
قال لي إسماعيل حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر إذا مضت العدة يوقف حتى يطلق ولا
يقع عليه الطلاق حتى يطلق قال ويذكر ذلك عن عثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر

رجلا من الصحابة وقال أبو عيسى الترمذي في جامعه اختلف أهل العلم فقيل إذا
مضت أربعة أشهر يوقف فإما أن يفيء وإما أن يطلق وهو قول مالك والشافعي وأحمد
وإسحاق وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم إذا مضت
أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة انتهى وفي موطأ محمد بن الحسن بلغنا عن عمر بن الخطاب وعثمان
ابن عفان وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت أنهم قالوا إذا آلى الرجل من امرأته فمضت
أربعة أشهر قبل أن يفيء فقد بانت بتطليقة وهو خاطب من الخطاب وكانوا لا يرون أن
توقف بعد الأربعة أشهر قال ابن عباس في تفسير هذه الآية الذين يؤلون من نسائهم تربص
أربعة أشهر فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم الفيء الجماع
في الأربعة الأشهر وعزيمة الطلاق انقضاء الأربعة أشهر فإذا مضت بانت بتطليقة
ولا يوقف بعدها وكان ابن عباس أعلم بتفسير القرآن من غيره انتهى كلام محمد ثم عندهم الفيء
الذي يؤمر به الزوج بعد مضي المدة لقوله تعالى فإن فاؤا بحرف التعقيب وعندنا
الفيء في المدة لقراءة ابن مسعود فإن فاؤا فيهن وقراءته لا تتخلف عن سماعه من رسول الله
صلى الله عليه وسلم والتقسيم في قوله تعالى وإن عزموا الطلاق دليل أيضا على أن الفيء
في المدة وعزيمة الطلاق بعدها كما في قوله تعالى فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف
والإمساك بالمعروف بالمراجعة في العدة والتسريح بالإحسان بتركها حتى ينقضي
العدة ثم عندهم لا يقع إلا بتفريق القاضي بينهما أو بإيقاع الزوج الطلاق لأن الله تعالى
قال وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم وهو إشارة إلى أن عزيمة الطلاق مما هو
مسموع وذلك بأحدهما ولنا أنه تعالى ذكر عزيمة الطلاق بعد ذكر المدة وهو إشارة
إلى أن ترك الفيء في المدة عزيمة الطلاق عند مضيها وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه قال عزيمة الطلاق مضي أربعة أشهر وقد أضافه إلى الزوج فدل أن الطلاق
يتم به من غير حاجة إلى قضاء القاضي ومعنى قوله فإن الله سميع لإيلائه عليم بقصده اقراره
وما رواه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا معمر عن عطاء الخراساني عن أبي سلمة بن عبد الرحمن
أن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت كانا يقولان في الإيلاء إذا مضت أربعة أشهر
فهي تطليقة واحدة وهي أحق بنفسها وتعتد عدة المطلقة قال أخبرنا معمر عن قتادة
أن عليا وابن عباس قالوا إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة فهي أحق بنفسها وتعتد
عدة المطلقة وأخرج نحوه عن عطاء وجابر بن زيد وعكرمة وابن المسيب وأبي بكر بن
عبد الرحمن ومكحول وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عباس وابن عمر قالا إذا آلى
فلم يفئ حتى مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة وأخرج نحوه عن ابن الحنفية والشعبي
والنخعي ومسروق والحسن وابن سيرين وقبيصة وسالم وأبي سلمة والحاصل
أن ما رويناه مروي عن الأكابر منهم والفقهاء فيهم فيكون أرجح وأولى وأوسع للكل لقوله
صلى الله عليه وسلم أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم **وسقط الحلف المؤقت** بأربعة
أشهر في الحرة وشهرين في الأمة لأن اليمين لا تبقى بعد مضي وقتها **لا المؤبد** أي ولا يسقط
الحلف المؤبد نحو والله لا أقربك وإن لم يقل أبدا عند أبي حنيفة خلافا لهما حيث
قالا لا بد من ذكر الأبد أو ما يقوم مقامه وإنما لم يسقط لعدم ما يبطله من حنث

اوعنى

أو مضى وقت فتبين بأخرى إن مضت مدة أخرى وهي أربعة أشهر في الحرة وشهران في الأمة
بعد نكاح ثان من الحالف بلا فيء أي بلا قربان **ثم بأخرى** أي ثم تبين بأخرى **كذلك** أي
إن مضت المدتان بعد نكاح **ثالث** من الحالف بلا فيء **وبقي الحلف بعد** وقوع طلقات
ثلاث لبقاء اليمين وفي شرح الوقاية هذا إن كان الحلف بغير طلاقها وإن كان بطلاقها
لا يبقى الحلف لأن التنجيز يبطل التعليق **لا الإيلاء** أي ولا يبقى الإيلاء لأنه بمنزلة تعليق
الطلاق بمضي الزمان فلا يبقى بعد استيفاء الملك كما لو قال كلما مضى أربعة أشهر
فأنت طالق **فإن قربها بعد زوج كفر لبقاء اليمين ولا تبين بالإيلاء** لزواله وصار كما
لو قال لأجنبية والله لا أقربك ثم تزوجها فإنه لا يكون موليا ووجبت الكفارة إذا قربها
لحصول الحنث بعوده بعد نكاح ثان وعن قول أبي سهل البردعي فإنه قال إن اليمين ينعقد
بعد انقضاء أربعة أشهر قبل انقضاء عدتها لأن معنى الإيلاء على الأبد هو كلما مضى أربعة
أشهر لم أقربك فيها فأنت طالق ولو قال ذلك لكان الحكم فيه كما بيناه والأصح ما ذكره
المصنف وهو قول الكرخي لأن انعقاد اليمين ابتداء لاعتبار معنى الإضرار وهو ليس
بموجود في المبانة ما لم يتزوجها **ولو عجز عن الفيء بالوطء** من وقت الإيلاء إلى مضي أربعة
أشهر في الحرة وشهرين في الأمة **لمرض أحدهما أو غيره** أي لغير المرض بأن كانت قرناء
أو صغيرة أو في مكان لا يعرفه أو كان مجبوبا أو عنينا أو أسيرا في دار الحرب أو بينه وبينها
مسيرة أربعة أشهر **ففيئته أن يقول فئت إليها** أو رجعت إليها أو راجعتها أو أبطلت
إيلاءها وسقطت الإيلاء على المذهب عندنا ولكن لا يحنث إلا بالوطء وقال سعيد
بن جبير لا يكون الفيء إلا بالجماع وهو مروي عن أبي ثور ومختار الطحاوي وبه قال مالك
والشافعي وقيدنا العجز بكونه من وقت الإيلاء إلى آخر المدة لأنه لو آلى وهو قادر على الوطء
ثم عجز عنه أو آلى وهو عاجز عنه ثم زال عجزه ثم عجز في المدة لم تصح فيئته باللسان لأن
الفيء خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة **فإن قدر** على الجماع **قبل** المدة بعد
فيئه باللسان **ففيئته بالوطء** لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بخلفه فصار كالمتيمم
إذا رأى الماء وهو في الصلاة **وأنت علي حرام يرجع إلى نيته إن نوى الظهار أو الثلاث أو الكذب**
فما نوى وقال محمد إن نوى الظهار لا يكون مظاهرا لعدم ركن الظهار وهو التشبيه
بالمحرمة على التأبيد ولنا أن هذا اللفظ يحتمل الظهار لما فيه من معنى الحرمة فإذا
نواه صحت نيته **وإن نوى التحريم فإيلاء** لأن تحريم الحلال يمين عندنا لقوله تعالى يا أيها
النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم
تحلة أيمانكم **وإن نوى الطلاق أو لم ينو شيئا فيه** أي في أنت علي حرام **وكذا في كل حل علي**
حرام وفي حلال الله علي حرام وفي حلال المسلمين علي حرام **فبائنة** أما إن نوى بأنت علي
حرام الطلاق فلأن التحريم من ألفاظ الكنايات والواقع بها بائن وأما إذا لم ينو شيئا
فجعله المتقدمون إيلاء وهو مختار صاحب مواهب الرحمن وصرفه المتأخرون إلى الطلاق
الناس وهو مختار الفضلي والإسكاف وأبي بكر بن سعيد والفقيه أبي جعفر الهندواني
قال الفقيه أبو الليث وبهذا نأخذ لأن العادة جرت أنهم يريدون بهذا اللفظ
الطلاق

فصل في الخلع

وهو بالضم لغة في الخلع بمعنى النزع يقال خلع نعله وثوبه وشرعا اخذ المال بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع فان الطلاق على مال ليس خلعا بل في حكمه من وقوع البينونة لا مطلقا والا يجري فيه الخلاف في انه فسخ وقيل ازالة الزوجية ببذل بدل **لا باس بالخلع عند الحاجة** لقوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به والمراد بالخوف هنا العلم لان الخوف من لوازمه وقيل الظن وهو الاظهر والخطاب للحكام او لاهل الاسلام وهذا الشرط خرج مخرج العادة لجواز الخلع بدونه والمراد بالحدود ما يلزم الزوجين من مواجب الزوجية وسمى ما اعطت فداء لانها كالاسيرة بدن تخلص نفسها منه والمعنى لا جناح على الزوج فيما اخذ ولا على المراة فيما اعطت ولما في صحيح البخاري عن ابن عباس ان امراة ثابت بن قيس اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ما اعيب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الاسلام فقال صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم فقال صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي مصنف ابن ابي شيبة مكان اقبل الحديقة وطلقها تطليقة فامره ان ياخذ منها حديقته ولا يزداد وقال ابو بكر بن عبد الله المزني الخلع غير جائز لان الاية السابقة منسوخة بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا واجيب بان شرط النسخ العلم بتاخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما ولم يوجد اذ يمكن الجمع بحمل عدم الاخذ على ما سوى الخلع وبعد رضاها وقد يقال ان النهي متعلق بما اذا اراد الزوج استبدال غيرها مكانها والاية الاخرى مطلقة فكيف يكون ناسخة وقيدته الظاهرية بما اذا كرهته وخافا ان لا يوفيها حقه وان لا توفيه وصنعته اذ كرها هو وقال قوم لا يجوز الا باذن السلطان روي ذلك عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن ولعل متمسكهم ظاهر قوله تعالى فان خفتم على ان الضمير للحكام **بما صح مهرا** اي بجنس ما صح لا بمقداره **وهو طلاق بائن** عند جماهير الائمة من السلف والخلف وقال احمد واسحاق بن راهويه والشافعي في القديم فرقة بغير طلاق لما رواه الدارقطني عن ابن عباس انه قال لو طلق رجل امراته تطليقتين ثم اختلعت منه هل له ان ينكحها ذكر الله الطلاق في اول الاية وفي اخرها والخلع بينهما بقوله الطلاق مرتان الى ان قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فان طلقها يعني الثالثة المفاد شرعيتها بقوله او تسريح باحسان فيكون الافتداء طلاقا والا لكان اربعا والثاني منتف ولان النكاح يحتمل الفسخ لانه تفسخ بخيار العتق فكذا بالتراضي بالخلع كالبيع في الاقالة وعن الحنابلة لا يقع الخلع طلاقا بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق لا ينقص عدد الطلاق وقال احمد يقع ويكون رجعيا فان راجعها رد البدل لديها حكاه ابن حزم رواه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال وكان الزهري يقول ذلك ولنا ما روي عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن ابن جريج عن داود بن ابي عاصم عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة وما روي الدارقطني والبيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة وما رواه الدارقطني والبيهقي في سننهما وابن عدي في الكامل من حديث عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة لكن عباد بن كثير فيه كلام الا انه ينجبر بحديث ابن المسيب

وان كان

وان كان مرسلا فان مرسله حجة اجماعا وروينا للنسائي عن هشام بن عروة عن ابيه عن جمهان مولى الاسلميين عن ام بكرة الاسلمية انها اختلعت من زوجها عبد الله بن خالد بن اسيد فاتيا عثمان في ذلك فقال هي تطليقة وروي ابن ابي شيبة بسنده الى ابن مسعود انه قال لا تكون طلقة بائنة الا في فدية او ايلاء وروي نحوه عن علي ايضا فاذا قالت اخلعني او قالت طلقني على الف مثلا فيفعل ما قالت في المجلس بانت منه **ويجب عليها بدله** بفتح الدال المهملة لا بسكونه المعجم اي ويجب على المختلعة عوض الخلع لانه وجب بالتزامها **وكره للزوج اخذه** اي البدل منها **ان نشز** اي وكرهها وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا والقنطار المال العظيم ولنا ان النهي لا لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش والنهي لمعنى في غيره لا لعدم المشروعية كالبيع وقت النداء يوم الجمعة يجوز مع الكراهة **والفضل** اي وكره للزوج اخذ الزائد على ما اعطاه **ان نشزت** هكذا قال القدوري وهو رواية الاصل وفي الجامع الصغير ان الفضل يطيب له لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ودليل الاصل وهو الصحيح ما قدمنا وما روي ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما عن حفص عن ابن جريج عن عطا قال جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال اتردين عليه حديقته التي اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا وما اخرج الدارقطني في سننه عن ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير ان ثابت بن قيس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي بن سلول وكان اصدقها حديقة فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته التي اعطاك قالت نعم وزيادة قال النبي صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا واخرج ايضا عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ياخذ الرجل من المختلعة اكثر مما اعطاها وروي وكيع عن ابي حنيفة عن حماد بن عمران الهمداني عن ابيه عن علي انه كره ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وذكر عبد الرزاق عن علي لا ياخذ منها فوق ما اعطاها وذكر ايضا عبد الرزاق عن علي لا ياخذ منها فوق ما اعطاها وذكر ايضا ان الربيع بنت معوذ بن عفراء حدثته انها اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه فخوصم في ذلك الى عثمان بن عفان رضي الله عنه فاجازه وامره ان ياخذ عقاص راسها فما دونه وروي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفعت اليه امراة نشزت على زوجها فقال اخلعها ولو من قرطها فكانت المسئلة خلافية من الصحابة رضي الله عنهم **وان طلق بمال** بان قال طلقتك بالف **او على مال** بان قال انت طالق على الف **وقع بائن ان قبلت** ولزمها المال **وان طلق** المسلم او خالع **بخمر او خنزير او ميتة** او نحوها **لا يجب شيء للزوج** لان المسمى لا يجب للاسلام وغيره لا يجب لعدم الالتزام **ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق** لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد ولما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية والواقع بها بائن وفي الثاني لفظ الطلاق وهو يعقب الرجعة وقال مالك الواحد رجعي وقال زفر ترد مهرها وقال الشافعي يجب مهر المثل اعتبارا بالنكاح ويقع طلاق بائن **وان طلقت ثلاثا** بان قالت طلقني ثلاثا **بالف فطلقها واحدة** في المجلس **فبائنة** اي فيقع بائنة بثلث

الا الف وقال مالك بالف وقد احل بغير شيء ولنا ان الباء تصحب العوض وهو ينقسم
على العوض وفي ان طلقت ثلاثا على الف فطلقها واحدة يقع رجعية بلا شيء عند ابي حنيفة
واحدة وبثلث الالف عند مالك ويقع بائنة بثلث الالف عند ابي يوسف ومحمد والشافعي والخلع
معاوضة في حقها لدفعها البدل فصار كالبيع فيصح رجوعها اذا كان الايجاب منها
قبل قبول الزوج ويصح شرط الخيار لها عند ابي حنيفة في المسئلتين ويقتصر الخلع
من جانبها على المجلس اي مجلس المرأة عند ابي حنيفة واصحابه فلا يتوقف ايجابها
على ما وراءه ولو كان غائبا ويمين في حقه لانه يوقع الطلاق بشرط قبولها حتى انعكس
الاحكام فلا يصح رجوعه ولا شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس من جانبه ويتوقف
ايجابه على ما وراء المجلس لو كانت غائبة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد شرط
الخيار لها باطل كشرطه له لان الخلع من جانبها شرط اليمين وهو الطلاق وكما لا يصح
الخيار باليمين في شرطه ولهذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار انك بالخيار
ثلاثة ايام كان الخيار باطلا ولابي حنيفة ان الخلع من جانبها بمنزلة البيع لانه
تمليك مال بعوض ولهذا لو قالت اختلعت نفسي منك بكذا ثم رجعت او قامت
من المجلس قبل قبوله بطل ولو كان غائبا فبلغه فقبل كان باطلا والعبد بمنزلتها
اي بمنزلة المختلعة فيصح شرط الخيار له عند ابي حنيفة فيما اذا اعتقه مولاه
على مال ويبطل عند ابي يوسف ومحمد لان العتق يمين وقبول العبد المال شرطه والخيار
لا يصح في اليمين فكذا في شرطها ولابي حنيفة ان ذلك من جانب العبد في معنى البيع
فيصح شرط الخيار له كالبيع ويسقط الخلع على مال معلوم والمبارأة وهي ان يبرئ
كل منهما صاحبه وترك الهمزة منها خطأ كذا في المغرب حقوق النكاح الواجبة
من الجانبين عنهما فلا يسقط ما لم يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج ويسقط ما
يتعلق به كالمهر والنفقة الماضية قيدنا به لان للمختلعة والمبارأة النفقة والسكنى
ما دامت في العدة ولا يسقط الا بالذكر وقال محمد لا يسقط الخلع والمبارأة الا
ما سمى فقط كمالك والشافعي واما نفقة العدة فان شرطت فيهما يسقط اجماعا
والا لا يسقط اجماعا ولو شرط البراءة من نفقة الولد الصغير اعني مؤنة الرضاع
فان وقتا وقتا كالسنة والا فلا ولو ابرأته عن النفقة والسكنى صحت البراءة عن
النفقة ولم يصح عن السكنى لان النفقة حقها والسكنى حق الشرع لقوله تعالى لا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة فلو ابرأته عن مؤنة السكنى
صح بان التزمت اجرة مكانها او سكنت ملكها ثم الابراء عن النفقة انما يصح في ضمن
عقد الخلع تبعا للخلع اجماعا حتى لو اسقط بعضها بعد الخلع بلا ابراء الزوج عنها لا يصح
لعدم استحقاقها الا يوما فيوما وان خلع الاب صبية بمالها لغى ذلك الخلع
الا في حق وقوع الطلاق يعني بعد الطلاق انه يلغو في حق المال دون الطلاق وهذا
في اصح الروايتين وهو قول الشافعي واحمد وفي الرواية الاخرى يلغو في حق الطلاق ايضا
وكذا يلغو الخلع في حق المال دون الطلاق ان قبلت بشرط الزوج البدل عليها وهي

مميزة

مميزة تعرف ان الخلع سالب النكاح جالب وعلى انه ضامن عطف على بمالها اي وان
خلع صغيرته على انه ضامن لبدل الخلع فعليه المال اي بذله لها

فصل

في الظهار في اللغة مصدر ظاهر
امرأته اذا قال لها انت علي كظهر امي وفي الشرع تشبيه المسلم ما يضاف اليه الطلاق
من الزوجة بان يشبهها او عضوا يعبر به عنها او جزءا شائعا منها بما يحرم اليه النظر
من عضو محرمه وهي المحرمة عليه مؤبدا بنسب او صهرية او رضاع قيدنا بالمسلم
لانه لا ظهار للذمي عندنا لظاهر قوله تعالى الذين يظاهرون منكم ولان الذمي ليس
اهلا للكفارة وقال الشافعي واحمد يصح ظهار الذمي واما ظهار الصبي فلا يصح اجماعا
وقيد بما يضاف اليه الطلاق لانه لو قال لامرأته يدك او رجلك علي كظهر امي لا يكون به
مظاهرا وقيد بالزوجة لانه لو قال لامته لا يكون مظاهرا وقيد بالزوجة لقوله
تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم وقال مالك والثوري يصح ظهار الرجل من امته
ومدبرته وام ولده وهو قول جمع كثير من الصحابة والتابعين واتباعهم سعيد بن المسيب
وعكرمة وطاوس وقتادة والزهري في الموطوءة وقيدنا بكون التحريم على التأبيد
لانه لو قال لامرأته انت علي كظهر اختك لا يكون مظاهرا لان حرمة اخت امرأته ما دامت
امرأته في عصمته وهو اي الظهار يحرم وطئها ودواعيه بشهوة كلمس وقبلة حتى يكفر لما
روى ابو داود من حديث خويلة بنت ثعلبة قالت ظاهر مني اوس بن الصامت فجئت
رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه وهو يجادلني فيه ويقول اتقي الله فانما هو ابن عمك
فما برحت حتى انزل الله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الايات فقال عليه السلام
يعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير لا يستطيع
ان يصوم قال فليطعم ستين مسكينا قالت ليس عنده شيء يتصدق به قال فاني اعينه بعرق
من تمر قالت يا رسول الله واني اعينه بعرق آخر قال احسنت اذهبي فاطعمي بهما عنه ستين
مسكينا وارجعي الى ابن عمك قال ابو داود والعرق ستون صاعا ثم روي عن ابي
سلمة بن عبد الرحمن انه قال العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا وقال ابو داود وغيره
العرق مكيل يسع ثلاثين صاعا وعن الشافعي واحمد ان الدواعي لا تحرم لان التحريم عرف
بالآية والمماس فيها كناية عن النكاح ولنا ان المماس حقيقة في اللمس باليد
والحقيقة احق بان تراد والله اعلم بالمراد فان وقع منه وطء او دواعيه استغفر
ربه ولا يعود اليه حتى يكفر لما في السنن الاربعة عن ابن عباس ان رجلا ظاهر من امرأته
ووقع عليها قبل ان يكفر فقال صلى الله عليه وسلم ما حملك على ذلك قال رأيت
خلخالها في ضوء القمر وفي لفظ بياض ساقيها قال فاعتزلها حتى تكفر قال الترمذي
حديث حسن صحيح غريب وروي عن سلمة بن صخر البياضي عن النبي صلى الله عليه وسلم
في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة وقال حديث حسن غريب وفي
انت علي كامي او مثل امي صح نية الكرامة لان ارادتها بمثل هذا الكلام شائع
وصح نية الظهار لان التشبيه بجميع الام تشبيه بظهرها لكنه ليس بصريح فيفتقر
الى النية وصح نية الطلاق لانه كناية كما لو قال انت علي حرام ونوى به الطلاق

يكون طلاقا بائنا فان لم ينو شيئا لغا وقول ابي حنيفة وابي يوسف وفي وجه في
مذهب الشافعي وكان ظهارا في قول محمد ورواية ابي يوسف ووجه في مذهب الشافعي
وايلاء في قول مالك واحمد ورواية عن ابي يوسف وفي انت علي حرام كامي لزمه ما نوى
من ظهار لما فيه من التشبيه بالمحرمة او طلاق لان انت علي حرام من كناياته فاذا
نواه طلقت بائنا ويكون التشبيه بالمحرمة للتاكيد دون ايلاء للتصريح بالحرمة كذا
قالوا وفيه بحث اذ لا يبعد ان يراد بالحرام المحرم فهو من محتملات كلامه فيصدق
ديانة اذا ادعى نيته فان لم ينو به شيئا فلا عند ابي يوسف وظهار عند محمد وفي
جامع قاضي خان والاصح انه ظهار عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار وكذا
ذكر التمرتاشي انه ظهار من غير خلاف وفي قوله انتن علي كظهر امي لنسائه يجب لكل
كفارة وهو قول الشافعي في الجديد كما لو ظاهر مرارا ولو في مجلس واحد وقال مالك
واحمد وابو ثور يجب كفارة واحدة ولا يبطل الظهار بطلاقها ثلاثا حتى لو عادت
اليه بعد زوج آخر كان الظهار على حاله لا يقربها حتى يكفر وكذا بشرائها بعد ما ظاهر
منها وهي اي الكفارة تجب بالعود اي العزم على وطئها وهو ظاهر مذهب مالك وحجة
في الموطأ العزم على الوطء والامساك وعند الشافعي ان يمسك عن طلاقها عقيب
الظهار زمانا يمكنه طلاقها فيه وفي الينابيع اذا رضي ان تكون محرمة ولا يعزم على
وطئها لا تجب الكفارة ولو عزم ثم ترك العزم لا تجب ايضا فعلم ان الكفارة لا تجب
بمجرد الظهار وهو قول احمد والصحيح من مذهب مالك وهي عتق رقبة صغيرة او كبيرة
مسلمة او كافرة لا مرتدة وقال مالك والشافعي واحمد لا تجزئ الكافرة لانه تحرير في
تكفير فكان الايمان من شرطه ككفارة القتل ولنا ان المنصوص عليه الرقبة
وهي اسم لذات مملوكة من كل وجه وقد وجدت وليس في النص ما ينبئ عن صفة الايمان
والكفر فالتقييد بصفة الايمان يكون زيادة والزيادة على النص نسخ فلا يثبت بخبر
الواحد ولا بالقياس ثم قياس المنصوص على المنصوص باطل عندنا لاعتقاد النقص
فيما تولى الله بيانه وذلك لا يجوز ودعوى التخصيص لا تجوز عندنا لان التخصيص فيما
له عموم والمطلق غير العام لا فائت اي لا عتق فائت جنس المنفعة لانه هالك معنى
كالاعمى ومقطوع يداه او رجلاه او ابهاماه او يد ورجل من جانب لفوات منفعة
البطش لان قوته بابهاميه ولا المجنون المطبق والمدبر اي ولا عتق المدبر لانه استحق
الحرية بوجه وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي الكمال واثبات الحرية من كل وجه وكذا
حكم ام الولد ولا عتق المكاتب حال كونه ادى بعض بدله لان اعتاقه حينئذ يكون ببدل
وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة ومتى كان ببعض لم يكن خالصا
لانه يكون تجارة ولان الصحابة اختلفوا في رقه بعد اداء بعض البدل فكان علي رضي
الله عنه يقول يعتق بقدر ما ادى وابن مسعود يقول اذا ادى قيمة نفسه يعتق واختلافهم
في رقه شبهة مانعة من جواز التكفير به وقيد المكاتب بكونه ادى بعض بدله لانه
لو لم يؤد شيئا جاز عتقه عن الكفارة عندنا خلافا لزفر ومالك والشافعي واحمد في رواية
لان الرقبة اسم لذات مرقوقة عرفا والمكاتب كذلك قال صلى الله عليه وسلم المكاتب
عبد ما بقي عليه من كتابته شيء رواه ابو داود ولا عتق نصف عبد مشترك عن كفارته

ثم باقيه بعد ضمانه وقال ابو يوسف ومحمد يجزئه ان كان موسرا ولا عتق نصف عبده عن كفارته
ثم عتق باقيه بعد وطئها لان عتق باقي العبد وقع بعد المسيس والمامور به هو العتق
قبل المسيس وهذا عند ابي حنيفة لان العتق يتجزى عنده واما عند ابي يوسف ومحمد
فيجوز لان العتق لا يتجزى عندهما فاعتاق بعض العبد اعتاق لكله وان عجز المظاهر
عن العتق بان لم يملك رقبة ولا ثمنها وقت التكفير وهو قول مالك وقال احمد
وقت الوجوب وللشافعي ثلاثة اقوال وقت التكفير ووقت الوجوب واغلظ الحالين
وهو وقت الوجوب صام شهرين ولاء اي متتابعين لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين ليس فيهما ولا بينهما رمضان ولا الايام المنهية وهي يوما العيد وايام
التشريق لان رمضان لا يجوز فيه للصحيح المقيم صيام غيره بالاجماع وصيام يومي
العيد وايام التشريق منهي عنه ولو صام الشهرين بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة
وعشرين يوما وان صام بغير الاهلة وافطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه الاستقبال
وينقطع التتابع بالمرض عندنا وعند الشافعي في الجديد وقال مالك واحمد لا
ينقطع ثم لا ينقطع بالحيض في كفارة القتل والفطر واجيب بان التتابع
شرط بالنص والغالب انها تحيض في كل شهر فكان كالمستثنى ولو صام شهرين
متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس من آخر يوم يجب عليه العتق وهو قول
المزني لقدرته على المبدل قبل فراغه من البدل وصار صومه تطوعا وقال
مالك والشافعي واحمد لا يلزمه العتق ولكن يستحب وفي خزانة الاكمل لا يصوم من
له خادم بخلاف المسكن وقال مالك والشافعي يصوم من له خادم واعتبره بالماء المعد
للعطش وفرق الرازي بينهما في احكام القرآن بان الماء مامور بامساكه للعطش
واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم ولو اعتق اجنبي عن مظاهر لا يجزئه وان كان بامره
لما فيه من الزام الولاية وقال ابو يوسف ومالك والشافعي يجزئه ان كان بامره وان
افطر في الشهرين باكل او شرب او جماع او غيرها استانف لفوات التتابع المنصوص
عليه وكذا يستانف ان وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين ليلا عمدا عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف لا يستانف باكل او شرب او جماع او غيرها وكذا يستانف
يوما وفي بعض النسخ او نهارا مطلقا اي عمدا او سهوا واعلم ان قيد العمد في وطي
التي ظاهر منها ليلا وقع في هذا المختصر تبعا للهداية وهو فيها قيد اتفاقي لا
يحترز به عن شيء لان العمد والنسيان في الوطء بالليل سواء وان عجز المظاهر عن الصوم
لكبر او مرض لا يرجى زواله اطعم هو او نائبه ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا كلا اي يطعم ستين مسكينا قدر الفطرة نصف صاع من بر او
مدان او صاعا من تمر او شعير او قيمته لان المعتبر دفع حاجة اليوم عن المسكين فكان
كصدقة الفطر وقال الشافعي يطعم مدا من غالب قوت البلد من الحبوب وقال
مالك يطعم مدا بمد هشام وهو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقال احمد يطعم
من البر مدا ومن التمر والشعير مدان او غداهم اي ستين مسكينا وعشاهم اي
باعيانهم واشبعهم قليلا اكلوا او كثيرا ولا بد من الادام ان اطعمهم خبز الذرة
او الشعير بخلاف خبز البر واعطى كل واحد من بر وهو رطلان ربع الصاع علي

قول أبي حنيفة وَمنوي تمر وشعير أو أعطى وَاحدًا شهرين جاز وبه قال مالك وقال
الشافعي لا بد من التمليك في الكفارات ولنا أن المنصوص عليه الإطعام وحقيقة
ذلك في التمكين والمقصود سد الخلة وفي التمليك تمام ذلك فيتأدى الواجب بكل واحد
منهما أما بالتمليك فظاهر وأما بالتمكين فلمراعاة عين النص والدليل عليه أنه
شهد بطعام الأهل فقال تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك يتأدى بالتمليك
تارة وبالتمكين أخرى هذا ويجب تقديم الإطعام على المس لاحتمال أن يقدر فيقع كله
على الصوم فأوجب قبله ولا يستأنف الإطعام بالوطء في خلاله لأن النص فيه مطلق
غير مقيد بما قبل التماس وفي يوم أي ولو أعطى في يوم قدر الستين لا يجوز إلا عن
يوم سواء أعطاه ذلك في يوم دفعة أو على دفعات لأن الواجب عليه التفريق الكامل
فلم يوجد كالحاج إذا رمى الجمرة بسبع حصيات دفعة فإنه مجتمعة لا متفرقة
لا يجزئ إلا عن واحدة ولأن المعتبر سد الخلة وقد اندفعت في ذلك اليوم بما دفعه
إليه أولا فالصرف إليه بعد ذلك يكون إطعام الطاعم فلا يجزئه وقيل إذا أعطاه على
دفعات يجزئه لأن التمليك أقيم مقام الإطعام والحاجة بطريق التمليك ليس
لها نهاية فإذا فرق الدفعات في يوم جاز كما في الأيام ونص شراح الوافي بما ورد النص
بلفظ الإطعام فالإباحة فيه كافية ككفارة الظهار والإفطار في رمضان واليمين
وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الإيتاء والأداء فيشترط فيه التمليك
كالزكاة والصدقة والفطرة والعشر والحلق عن الأذى في الإحرام والله سبحانه أعلم
بحقائق المرام

فصل في اللعان

وهو لغة مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا وأصل اللعن الطرد والإبعاد
وشرعا هو عندنا شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن في جانب الرجل ومقرونة
بذكر الغضب في جانب المرأة قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في
حقها وقال مالك والشافعي إنه أيمان مؤكدة بالشهادة واحتجا بقوله فشهادة
أحدهم أربع شهادات بالله فقوله بالله محكم في اليمين والشهادة تحتمل اليمين بأنه
لو قال أشهد كان يمينا فحمل المحتمل على المحكم ولنا قوله عليه السلام أربع من النساء
لا ملاعنة بينهم النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر
والحرة تحت المملوك رواه ابن ماجه والدارقطني من حديث عمرو بن شعيب ورفعه
الأوزاعي وابن جريج على جد عمرو بن شعيب وقال محمد بن الحسن بلغنا عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنه قال لا لعان بين أهل الكفر وأهل الإسلام ولا بين العبد
وامرأته فهذا تنصيص على اشتراط أهلية الشهادة فيهما وفي الآية إشارة
إلى هذا فإنه تعالى قال والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم
استثنى أنفسهم عن الشهداء فثبت أن الزوج شاهد لأن المستثنى يكون من جنس
المستثنى منه ثم نص على شهادته فقال فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله
فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولأن الحاجة
هنا إلى إيجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح لإيجاب الحكم فيهما هو الشهادة دون اليمين

إلا أنها مؤكدة باليمين لأنه يشهد لنفسه والتأكيد باليمين لا يخرجه عن أن يكون
شهادة فقرر الشارع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وبالغضب في جانبها
لو كانت كاذبة لأن الصادق أحدهما والقاضي لا يعلم ذلك فكان اللعن في جانبه
قائما مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قائما مقام حد الزنا وسمي الكل
لعانا لشرع اللعن فيها كالصلاة تسمى ركوعا وسجودا لشرعيتهما فيها أولا للتغليب كالعمرين
والقمرين واللعن من جانب الرجل هو مقدم فيه من قذف أي رمى بالزنا صريحا زوجته
بأن قال لها رأيتك تزنين أو أنت زانية أو يا زانية العفيفة عن الزنا وهي التي
لا تكون زانية ولا متهمة بالزنا كمن يكون لها ولد لا يكون له أب معروف والحاصل
أنها تكون ممن يحد قاذفها فلو لم تكن ممن يحد قاذفها بأن تزوجت بنكاح فاسد ودخل
بها فيه أو زنت في عمرها أو وطئت حراما بشبهة ولو مرة لا يجري اللعان بينهما لأنه
في حقها مقام حد القذف فلا بد أن تكون محصنة وكل من الزوجين صلح شاهدا أي
مؤديا للشهادة على المسلم فلا لعان من مجنون ولا محدود في قذف لأنهما لا يصلحان
لأداء الشهادة ولا لتحملها ولا من مملوك وصبي لأنهما لا يصلحان لأداء الشهادة وإن
صلحا لتحملها ولا من كافر لأنه لا يصلح لأداء الشهادة على المسلم وإن صلح لأدائها على
مثله عندنا لكن مع ذلك يوجب حد القذف لأن القذف بالزنا لا ينفك عن موجبه
فإذا خرج من أن يكون موجبا للعان لمعنى في القاذف كان موجبا للحد أو نفى الزوج
ولدها الذي ولد على فراشه أو الذي من غيره عن أبيه المعروف لأنه يصير بذلك قاذفا
ولهذا يحد من قال لأجنبي لست لأبيك ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بشبهة كما لا
يعتبر ذلك فيما لو نفاه أجنبي لأن الأصل في النسب النكاح الصحيح والفاسد ملحق
به ونفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به وقال الشافعي لا يصير قاذفا
بالنفي ما لم يقل إنه من الزنا وطالبت به أي بموجب القذف لأنه حقها لدفع عار الزنا
عنها كما في حد القذف إلا أن الولد أن يطالب في القذف لأنه حقه أيضا لاحتياجه
إلى نفي نسبه عن من ليس هو منه لاعن خبر المبتدأ وهو من قذف وإنما يلاعن لما روى
البخاري ومسلم ومالك في موطئه وأبو داود وابن ماجه من حديث ابن شهاب عن سهل
ابن سعد الساعدي عن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي فقال له يا عاصم أرأيت
رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فيقتلونه أم كيف يصنع سل لي يا عاصم رسول
الله فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله المسائل وعابها فلما
رجع عاصم إلى أهله جاء عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال عاصم كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل التي سألته عنها وفي نسخة
التي سألتها أي عنه وعابها فقال له عويمر والله لا أنتهي حتى أسأله عنها فأقبل
عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو وسط الناس فقال يا رسول الله أرأيت
رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك قرآنا فاذهب فأت بها قال
سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال
عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها عويمر ثلاثا قبل أن يأمره رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين وصفة
اللعان ثابتة بالكتاب يبدأ الزوج لانه المدعي والحجة تطلب منه اولا فيقول اربعا اي
اربع مرات اشهد بالله اي اقسم به اني لصادق او لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا
ان كان رماها بالزنا او فيما رميتها به من نفي الولد ان كان رماها بنفي الولد ويقول في
الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا او من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا
او نفي الولد ويشير اليها في كل مرة ثم تقول المراة اربعا اشهد بالله انه كاذب او من الكاذبين
فيما رماني به اي من الزنا ان كان رماها بالزنا وفيما رماني به من نفي الولد ان كان
رماها بنفي الولد وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا او من الصادقين
فيما رماني به من الزنا او نفي الولد وتشير اليه في كل مرة وانما خصت المراة بالغضب
لان النسا يستعملن اللعن كثيرا فلا يبالين به بخلاف الغضب ثم يفرق القاضي بينهما
ولو سالاه ان لا يفرق فتبين بطلقة وتستحق نفقة العدة كالمعتدة من طلاق وفسخ
والتفرق رواية احمد وينفي القاضي نسب الولد عنه اي عن الزوج بان يقول قطعت نسب
هذا الولد عنه والزمته بامه بعد ما فرق بينهما كما روي عن ابي يوسف فلو
مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر ولو طلقها او آلى او ظاهر منها صح لبقا النكاح
وقال زفر تقع الفرقة بنفس تلاعنهما وهو المشهور من مذهب مالك ويروى عن احمد
وابن عباس لما روى الدارقطني في سننه باسناد جيد من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولقول علي وعبد الله مضت السنة ان
لا يجتمع المتلاعنان ابدا رواه الدارقطني ايضا وقال الشافعي تقع الفرقة بلعانه
لانه لما شهد عليها بالزنا اربع مرات واكده باللعن فالظاهر انهما لا ياتلفان فلم يكن
في ابقا النكاح فائدة كما اذا ارتد احد الزوجين وهو حجة لفظا من الحديث المتلاعنان
لا يجتمعان فان قيل لعانها لا يصدق عليهما المتلاعنان على انه يحتمل ان لا تلاعن هي
فترجم عنده فلا تفريق ولا اجتماع وايضا في رواية المتلاعنان اذا تفرقا لا يجتمعان
ابدا ولنا حديث سهل بن سعد الساعدي المتقدم وقد رواه ابو داود وقال فطلقها
ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ما صنع عند رسول الله صلى
الله عليه وسلم سنة قال سهل حضرت هذا عند رسول الله فمضت السنة في المتلاعنين
بعد ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا ففي هذه الالفاظ كلها دليل ان الفرقة لم تقع
باللعان والله المستعان وكذا في الصحيحين من حديث ابن عمر ان رجلا لاعن امراته
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق عليه السلام بينهما والحق الولد بامه وفي
رواية بالمراة ولم يرد انه عليه السلام فرق بينهما بعد لعان الرجل قبل لعان المراة
واما قول البيهقي في المعرفة ان عويمرا حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بان اللعان
فرقة فصار كمن شرط الضمان في السلف وهو يلزمه شرط او لم يشترط فجوابه ان هذا
خلاف الظاهر والله اعلم بالسرائر فان ابى الزوج عن اللعان حبس لامتناعه عن حق
وجب عليه وهو قادر على ادائه فيحبس لايفائه حتى يلاعن فيوفي ما عليه او يكذب
نفسه فيحد لاقراره على نفسه بالتزام الحد وقال مالك والشافعي واحمد ان ابى الزوج
عن اللعان يحد بنا على ان موجب القذف منه عندهم الحد وعندنا اللعان واذا

لاعن الزوج

لاعن الزوج وجب على المراة ان تلاعن بالنص وان ابت حبست لانها امتنعت عن
ايفا حق هي قادرة عليه فتحبس كسائر الحقوق حتى تلاعن فتوفي ما عليها او تصدقه
فيرتفع سبب اللعان واذا صدقته نفى القاضي نسب ولدها ولم يحدها لان تصديقها
ليس اقرارا قصدا بصريح الزنا فلا يعتبر في وجوب الحد بالزنا وحدها وما وقع في بعض
نسخ القدوري او تصدقه فتحد غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف بالتصديق
مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات وقال مالك والشافعي لا تحد المراة بل ترجم
فان كان الزوج لم يصلح شاهدا بان كان عبدا وهي حرة او كافرا وهي مسلمة وصورته
ان يكونا كافرين فتسلم الزوجة ويقذفها قبل عرض الاسلام عليه او كان محدودا في قذف
وهي من اهل الشهادة كان حد الزوج لانه لما تعذر اللعان من جهته صير الى الحد لما قدمنا
من انه لا ينفك عن موجبه ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة وان صلح الزوج شاهدا وهي امة او كافرة بان تكون
ذمية او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه لعدم
احصانها كما لو قذفها اجنبي ولا لعان لعدم اهليتها للشهادة والمتلاعنان لا
يجتمعان ابدا روى ذلك الدارقطني عن علي وابن مسعود وابن عباس موقوفا واخرجه
مرفوعا من حديث ابن عمر وان اكذب الزوج نفسه بعد اللعان قبل التفريق او بعده
حد لاقراره بوجوب الحد عليه وقيدنا الاكذاب بكونه بعد اللعان لانه لو كان قبله بعد
ما ابانها لا حد عليه ولا لعان لان قذفها كان موجبا للعان فلا ينقلب موجبا
للحد وحل للزوج بعد اكذاب نفسه نكاحها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
وزفر وهو قول مالك والشافعي لا يحل لانهما متلاعنان وفي الحديث المتلاعنان اذا
تفرقا لا يجتمعان ابدا وكذا حل نكاحها ان قذف الزوج غيرها بعد التلاعن فحد او زنت
فحدت لان بقا اهلية اللعان شرط لبقا حكمه من عدم اجتماعهما وقوله فحدت فيه اتفاقي
لان زناها من غير حد يسقط به احصانها بخلاف القذف فانه لا يسقط الاحصان حتى
يحد القاذف ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل اما الاخرس فلان اللعن يتعلق بالصريح
كحد القذف ولا صريح للاخرس فقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تسقط بها وقال مالك
والشافعي وابو الخطاب من الحنابلة يصح قذف الاخرس ويلاعن بالاشارة كما يصح طلاقه
وبيعه وسائر تصرفاته باشارته ولنا انه لا ياتي بلفظ الشهادة في اللعان
كما لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز واشارته لا تكون شهادة ولا لعان ايضا لو كانت
المراة خرسا لان قذف الاجنبي لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه ولانها عاجزة عن
الاتيان بلفظ الشهادة وهو شرط في اللعان واما عدم اللعان بنفي الحمل وهو قول ابي
حنيفة وزفر واحمد والثوري والحسن البصري والشعبي وابن ابي ليلى فلعدم التيقن
بقيام الحمل لاحتمال انه نفخ فلم يكن قذفا وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي
وابو حنيفة اولا انه يلاعن اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا بقيام الحمل
عند نفيه له فيتحقق القذف ثم لا يجب اللعان في الحال عندنا وحكم مالك والشافعي
باللعان قبل الوضع لانه قذفها حقيقة بنفي الولد قلنا نفيه لا يكون بدونه
ولا يعلم به فلعله ريح او ما او انتفاخ وقيل يوجبه ابو يوسف في الولادة ذكره الطحاوي

لعصبة عويمر ويزيت وهذا الحمل منه اي من الزنا تلاعنا في الحال لوجود القذف بذكر صريح الزنا ولم ينتف الحمل اي نسبه باللعان قبل الوضع وقال مالك والشافعي ينتفي الحمل لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وكان قذفها حاملا ولنا قول ابن الجوزي ان احمد وابن جرير انكرا لعان هلال بالحمل وقالا انما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم اي امرهما باللعان لاجل شهدها بالزنا ولو كان اللعان بالحمل لكان الحمل منفيا من الزوج غير لاحق به اشبهه او لم يشبهه وقد قال صلى الله عليه وسلم ان جاءت به اصيهب وفي نسخة احمر حمش الساقين اي رقيقهما فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه ومن نفى الولد زمان التهنية او زمان شراء الة الولادة وهي ما يحتاج اليه لاجلها عادة فانهما كزمان الولادة قيل انه مقصور على ثلاثة ايام وقيل على يوم او يومين وقيل على سبعة صح نفيه ولعن لا بعده بل يلاعن فيهما لوجود القذف وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس وكان القياس ان لا يصح نفيه الا على فور الولادة وبه اخذ الشافعي ولكنا استحسنا جواز تاخير مدة يقع فيها التامل لان النفي يحتاج اليه كيلا يقع في نفي ولد او استلحاق ولد غيره وكلاهما حرام فقد قال عليه السلام حين نزلت اية الملاعنة ايما امراة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيمة وفضحه الله على رؤس الاولين والاخرين رواه ابو داود والنسائي ثم في كل موضع لزمه الولد لا يكون له نفيه بعد ذلك عند الائمة الاربعة واصحابهم وان نفى اول التوأمين وهما ولدان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر واقر بالاخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه وهو ما اذا اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قذف بنفي الثاني ويثبت نسبهما اي التوأمين فيهما اي في المسئلتين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد والله اعلم

فصل في العنين

وهو لغة من لا يريد النساء ولا يشتهيهن وهي من لا تشتهي الرجال فعيل بمعنى مفعول كجريح بمعنى مجروح والاسم منه العنة وشرعا عندنا من لا يصل الى النساء مع وجود الالة او يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون بعض وذلك لمرض به او لضعف في خلقه او كبر في سنه او لسحر به فيكون عنينا في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها كذا ذكره قاضي خان وسواء قام ذكره او لم يقم وعند مالك العنين من لا ياتي بذكره الجماع لصغره وفي المحيط اذا كانت له قضيبة لا يمكنه ادخالها داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق ان اقر الزوج انه لم يطا امراته بعدما دخل عليها اجله الحاكم بعد طلبها حتى لو وجدته عنينا ولم تطلب مدة لم يبطل حقها لان عدم المطالبة قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضا ولانها ربما لا تقدر على الخصومة في كل زمان ويعتبر طلبها ان كانت حرة وطلب سيدها ان كانت امة وقال زفر الطلب للامة سنة قمرية ابتداؤها من وقت الخصومة وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة شمسية وهو اختيار السرخسي وقاضي خان احتياطا والاول هو الصحيح

رمضان

رمضان وايام حيضها منها اي من السنة لان السنة لا تخلو عنهما الا مدة مرض احدهما لان السنة قد تخلو عن المرض وعلى هذا فتوى المشايخ وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن هشيم عن محمد بن سالم عن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى لان السنة قد تخلو عن المرض وعلى هذا فتوى المشايخ وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن هشيم عن محمد بن سالم عن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليه فان استطاعها والا فخيرها فان شاءت اقامت وان شاءت فارقت وروي ايضا عن علي وابن مسعود والمغيرة بن شعبة ان العنين يؤجل سنة بالفاظ مختلفة اما الرواية عن عمر فاسندها عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن سعيد ابن المسيب قال قضى عمر في العنين ان يؤجل سنة قال معمر وبلغني ان التاجيل من يوم تخاصمه وزاد ابن ابي شيبة وقال فان اتاها والا فرقوا بينهما ولها الصداق كاملا واسندها محمد بن الحسن في اثاره اخبرنا ابو حنيفة حدثنا اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمران امراة اتته فاخبرته ان زوجها لا يصل اليها فاجله حولا فلما انقضى ولم يصل اليها خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما عمر وجعلها تطليقة بائنة واما الرواية عن علي فاسندها ابن ابي شيبة عن الضحاك عن علي قال يؤجل العنين سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واسندها عبد الرزاق عن يحيى عن علي قال يؤجل العنين سنة فان اصابها والا فهي احق بنفسها واما الرواية عن ابن مسعود فاسندها ابن ابي شيبة عن حصين بن قبيصة عن عبد الله بن مسعود قال يؤجل العنين سنة فان جامعها والا فرق بينهما واسند عن المغيرة نحوه وانما اجلوه سنة لان المرض غالبا يكون لغلبة البرودة او الحرارة او الرطوبة او اليبوسة وفصول السنة مشتملة على هذه الاربعة فعسى يوافق فصل منها طبعه فيزول ما به من العارض باعتدال الطبع فمتى مضت السنة فلم يزل ثبت الظاهر انه قد استحكم وان حقها قد فات فيفرق بينهما وهذا معنى قوله فان لم يصل الزوج المراة فيها اي في السنة فرق الحاكم بينهما ان طلبته اي التفريق لانه خالص حقها فلا بد من طلبها حتى لو لم تطالبه بعد مضي السنة التي اجلها الحاكم لطلبها لا يبطل حقها من التفريق لما قدمنا ولو تزوجها بعد التفريق القاضي لم يكن لها خيار لرضاها بحاله ولو تزوج امراة اخرى عالمة بحاله ففي الاصل لا خيار لها وعليه الفتوى لعلمها بالعيب وبه قال احمد والشافعي في القديم والحاصل ان الزوج ان وصل اليها ولو مرة بقي النكاح والا فالتفريق بينهما للحاكم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة بطلبها لو كانت حرة وظاهر الرواية عنه ان التفريق لها وبه قال لا ان الشرع خيرها عند تمام الحول لدفع الضرر عنها فلا يحتاج الى تفريق القاضي كما اذا خيرها الزوج واما اذا كانت امة فالتفريق للمولى عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف للامة لان الوطء حقها وعن محمد قولان وتبين بطلقة وهو قول مالك وقال الشافعي واحمد بفسخ لانها فرقة من جهتها قلنا بل هي فرقة من جهته لان فعل القاضي مضاف اليه لنيابته عنه به لامتناعه عن الامساك بالمعروف ولها كل المهر ان خلا بها

وَنصفه ان لم يدخل بها وقال الشافعي لا يجب شيء من المهر ولا المتعة لانه فسخ عنده وتجب العدة وبه قال مالك والشافعي واحمد واستشكل المزني مذهب الشافعي فقال كيف يجب عليها العدة ولم يصبها والخلوة ليست كالدخول عنده ولا صحابه اجوبة عن ذلك تطلب من مواضعها لا هنا الا ان **وان اختلفا** في الوصول اليها قبل التاجيل **وكانت ثيبا** حين تزوجها او بكرا **فنظرت النساء** اليها بعد الاختلاف **وقلن ثيب** ويكفي قول الواحدة والاثنتان احوط **حلف** اما المسئلة الاولى فلان المراة تدعي استحقاق الفرقة عليه وهو ينكرها ولانه متمسك بالاصل وهو السلامة فيكون القول قوله مع يمينه واما في الثانية فلان الثيابة وان ثبتت بقول النساء ليست من ضرورة ثبوتها وصول الرجل الى المراة لاحتمال زوال بكارتها بشيء اخر فيحلف **وان حلف** في المسئلتين **بطل حقها وان نكل** في المسئلتين **او قلن بكر** فيما اذا كانت بكرا **اجل** السنة قالوا ويعرف انها بكر بان يدفع في فرجها اصغر بيضة فان دخلت بلا عنف فهي ثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل تكسر البيضة وتصب في فرجها فان دخل ما فيها فثيب والا فبكر **ولو اجل ثم اختلفا في الوصول اليها فالتقسيم هنا كما مر** فان كانت ثيبا او بكرا وقالت النساء ثيب حلف **وبطل حقها** وهو التفرق هنا **بحلفه حيث** اي في موضع **بطل** حقها وهو التاجيل **فيه** وفي نسخة ثم اي فيما اذا كان الاختلاف قبل التاجيل **كما لو اختارته** اي كما يبطل حق الزوجة لو اختارت زوجها **وخيرت** الزوجة **هنا** اي فيما اذا كان الاختلاف بعد التاجيل **حيث اجل** الزوج **ثمة** اي فيما اذا كان الاختلاف قبل التاجيل والحاصل انها اذا كانت ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتداء يوجل سنة وان نكل في الانتهاء تخير المراة وان كانت بكرا بقول النساء يوجل في الابتداء وتخير في الانتهاء **والخصي** سواء كان حشفة او لا وهو الذي سلت خصيتاه او هو موجود وهو الذي قطعت خصيتاه كذا قاله الشارح وذا القاموس الوجاء دق الخصيتين بين حجرين من غير اخراجهما او هو رضهما حتى ينفضخا اي ينكسرا **كالعنين فيه** اي في التاجيل لان الوطء منه متوقع **ولا يتخير احدهما** اي احد الزوجين **بعيب الاخر** سوى ما تقدم فلا يفسخ النكاح عندنا بجنون وجذام وبرص به او بها او قرن ورتق بها والقرن يكون الزاعدة غليظة او لحم مرتفعة او عظم يمنع سلوك الذكر والرتق بفتحتين مصدر قولك امراة رتقاء لا يمكن جماعها لا رتقاء ذلك الموضع اي لا نسداده ليس لها خرق الا المبال واجاز الزهري وشريح وابو ثور بجميع العيوب كالبيع واجاز مالك والشافعي واحمد لكل من الزوجين بكل من العيوب الخمسة ولا شيء لها قبل الدخول ولها مهر المثل بعده لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امراة من بني بياضة فوجد بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك وعن عمر انه يثبت الخيار للزوج بهذه العيوب ولان المقصود من النكاح قضاء الشهوة طبعا وثبوت النسب شرعا وهذه العيوب تخل به حسا او طبعا بخلاف العمى والشلل والبخل والزنا واجاز محمد للمراة بالجنون والجذام والبرص لدفع الضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لقدرته على دفع الضرر عنه بالطلاق ولقول علي رضي الله عنه اذا تزوج امراة فوجد

بها قرنا او برصا او جذاما او جنونا فالنكاح جائز لازم له ان شاء طلق وان شاء امسك وقول ابن مسعود لا ترد الحرة من عيب ونفاه ابو حنيفة وابو يوسف وهو قول عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى لان تاثير وجود العيب في تفويت تمام الرضا وعدم الرضا انما يوجب الرد في عقد يشترط فيه الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد تمام الرضا الا ترى انه لو تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء عمياء بخما لها شق مائل وشوهاء لها لعاب سائل وعقل زائل ومريضة بالدق والسل مما لا يرجى منه عند الاطباء فانه لا يجوز بالاتفاق الاصلان العقد او انه لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه وعليه الامساك بمعروف او التسريح باحسان والله المستعان والحديث لم يصح من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد ابن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد ولو سلم جاز ان يكون ذلك طلاقا فان لفظ الحقي باهلك من كنايات الطلاق وقوله عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ظاهر غير مراد بالاتفاق للاتفاق على اباحة القرب منه وقد ثبت انه عليه السلام اكل مع مجذوم ثقة بالله وتوكلا عليه

فصل في العدة

وهو في اللغة الاحصاء ويطلق ايضا على المعدود وفي الشرع تربص يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهته المتاكد بالتسليم او ما يقوم مقامه من خلوة او موت **العدة** مبتدا واللام **للحرة** متعلق به **حيض** نعت لها **او حال** عنها **للطلاق** اي لاجل الطلاق عن دخول او خلوة **او لاجل الفسخ** بخيار البلوغ او عتق وملك احد الزوجين وتقبيل ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ولعدم الكفاءة لانه في معنى الفرقة بالطلاق ثم وجوب تعرف براءة الرحم **ثلاث حيض** خبر المبتدا **كوامل** قيد به لانه لو طلقها وهي حائض لا يحتسب بتلك الحيضة ولو بقي من الحيضة الثالثة شيء لم تنقض عدتها وذلك لان الحيضة الواحدة لا تتجزى وما وجد قبل الطلاق لا يحتسب منها فلا يحتسب ما بقي ضرورة وبه قال ابن عباس وشريح وابراهيم النخعي وقال مالك والشافعي ثلاثة اطهار وهو مروي عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقد علم ان تانيث العدد يقتضي تذكير المعدود والطهر هو المذكر لا الحيض فلو اراد به الحيض لقال ثلاث قروء ولنا ان الاستبراء بالحيضة كما رواه احمد وابو داود في سبايا اوطاس واصل العدة للاستبراء فيكون بالحيض وروى ابن ماجه عن عائشة قالت امرت بريرة ان تعتد بثلاث حيض ومذهبنا قول الخلفاء الاربعة والعبادلة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وعبادة بن الصامت وابي موسى الاشعري ومعبد الجهني وعبد الله بن قيس وطائفة من التابعين كسعيد بن المسيب وابن جبير وعطاء وطاوس وعكرمة ومجاهد وقتادة والضحاك والحسن ومقاتل وشريك والثوري والاوزاعي وابن شبرمة والسدي وكذا الاصمعي والكسائي والفراء والاخفش ورواه الطحاوي عن ابن عمر وزيد بن ثابت فتعارضت الرواية عنهما قال احمد بن حنبل كنت اقول الاطهار ثم وقفت لقول الاكابر وفي نسخة وقفت والله ولي التوفيق لقول اهل التحقيق وعن ابي عبيد وابن السكيت ان القرء يصلح للحيض والطهر ولا ينتظمهما جملة لان المشترك لا عموم له وحمل على الحيض

اقل عندنا لما رويناه في عدة الامة من قوله عليه السلام وقرؤها حيضتان ولم يقل
طهران ولا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة مما الحرة لان اثر الرق في التنصيف لا في
تغير اصل العدة لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر فاقام الاشهر مقام الحيض دون الاطهار والنقل الى البدل انما يكون عند
عدم الاصل كقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا فهو تنصيص على ان المراد
بالقرء الحيض ولان الغرض من العدة استبراء الرحم والحيض هو الذي يستبرأ به الارحام
دون الطهر ولذا كان استبراء الامة بالحيض اجماعا واما الاستدلال بقوله فطلقوهن
لعدتهن فلا يصح لابتنائه على ان اللام فيه بمعنى في وهو غير معهود في الاستعمال ويستلزم
تقدم العدة على الطلاق او مقارنته له لاقتضائه وقوعه في وقت العدة وقراءة النبي
عدتهن في صحيح مسلم تنفيه اذ افادت ان اللام فيه بمعنى مستقبلا لعدتهن وهذا استعمال
محقق من العربية يقال لذلك لتاريخ باجماع اهل العربية خرج لثلاث بقين ونحوه واما
التمسك بتانيث العدد في الآية الاخرى فليس بشيء لان الشيء اذا كان له اسمان مذكر كالبر
ومؤنث كالحنطة ولا تانيث حقيقي يؤنث عدده اذا اضيف الى اللفظ المذكر ويذكر
اذا اضيف الى اللفظ المؤنث **كام ولد** اي كما تعتد بثلاث حيض كام الولد اذا **مات
مولاها او اعتقها** وهي ممن تحيض وليست حاملا ولا تحت زوج ولا في عدة زوج لانها
لو كانت تحت زوج او في عدة زوج لم يلزمها اي المولى عدة **وموطوءة** اي كموطوءة **بشبهة**
كما لو زفت اليه امراة فوطئها وهو لا يعرفها **او نكاح فاسد** كالموقت والنكاح بغير شهود
ونكاح الاخت في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة **في الموت والفرقة** لان الوطء
بشبهة كالنكاح الفاسد والنكاح الفاسد كالصحيح ولا نفقة لان العدة هنا لتعرف
براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف ولو في الموت وقال الشافعي عدة ام الولد
من مولاها حيضة واحدة وان كانت لا تحيض فشهر وقال مالك عدتها حيضة واحدة
وان كانت لا تحيض فثلاثة اشهر وهو قول احمد بن حنبل لما روى مالك في الموطأ عن نافع عن
ابن عمر انه قال عدة ام الولد اذا هلك عنها سيدها حيضة ولانها وجبت لتعرف براءة الرحم
فصارت كالاستبراء ولنا ما روى محمد بن الحسن في الاصل عن علي وابن مسعود وابراهيم النخعي
انهم قالوا عدة ام الولد ثلاث حيض وكذلك روى الحاكم عن علي وابن مسعود وابن سيرين وعطاء
وروى ايضا ان عمرو بن العاص امر ام الولد اعتقت ان تعتد بثلاث حيض وكتب الى عمر
بذلك فكتب اليه عمر بحسن رايه **ولمن لا تحيض** اي والعدة من طلاق او فسخ لحرة لا تحيض **لصغر
او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلاثة اشهر** اما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر ومعنى ارتبتم اشكل عليكم حكمهن وجهلتم
امرهن واما التي لا تحيض لصغر والتي بلغت بالسن ولم تحض فلقوله تعالى واللائي لم يحضن
اي فعدتهن ثلاثة اشهر فحذف لدلالة ما تقدم عليه والنص يتناول الصغيرة وعلماؤنا
والشافعي امروا ممتدة الطهر بالاقراء لا بالتربص سنة وقال مالك تربص بعد الطلاق تسعة
اشهر ثم تعتد بعدها بثلاثة اشهر لان تسعة اشهر هي المدة المعتادة لظهور الحبل فاذا
مضت تحققنا براءة الرحم فتعتد بثلاثة اشهر لصيرورتها في معنى من لا تحيض ولنا ان الاعتداد
بالاشهر مختص بالصغيرة والآيسة وهذه لم يحكم باياسها فتكون حائضا باستصحاب الحال فلا

تعتد بالاشهر

تعتد بالاشهر وعلماؤنا قالوا في عدة الامة الآيسة بشهر ونصف لامكان التشطير
عدتها بالنسبة الى الاشهر بخلافها فيها على الاصل لا بثلاثة اشهر مما قال مالك واحتج
مالك باطلاق ما تلونا من قوله تعالى فعدتهن ثلاثة اشهر **وللموت** اي وعدة الحرة لاجل
موت زوجها وهي حائل **اربعة اشهر وعشر** من حين الوفاة لا العلم بها سواء كانت صغيرة
او كبيرة مسلمة او كتابية تحت مسلم قبل الدخول وبعده حرا كان الزوج او عبدا حاضت
او لم تحض لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر
ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا والمعتبر عشرة ايام وعشر ليال
من الشهر الخامس عندنا وفي المبسوط عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه كان يقول عدة المراة لموت
زوجها اربعة اشهر وعشر ليال وتسعة ايام حتى يجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر لان
العشر في الآية مؤنث لحذف التاء فيتناول الليالي ويدخل ما تخللها من الايام ضرورة
وهي تسعة واجيب بان ذكر احد العددين من الايام والليالي بعبارة الجمع يقتضي
دخول مثله مما بازائه من العدد الآخر وقد سبق نظير هذا في الاعتكاف **والعدة
للامة تحيض** للطلاق او الفسخ كانت قنا او مدبرة او ام ولد او مكاتبة او معتقة
البعض على قول ابي حنيفة **حيضتان** لما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث
عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان
الرق منصف لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب لكن الحيضة لما لم
يتنصفها لاختلالها بالكثرة والقلة والوقت جعل عدة الامة حيضتين ولان الحيضة
لا تتجزى كالطلقة فكملت فصارت حيضتين وقد روى البيهقي عن الشافعي عن رجل من ثقيف
انه سمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا فقال
رجل فاجعلها شهرا ونصفا فسكت عمر قلت وهذا من كمال حلمه مع جمال علمه **ولمن لم**
والامة **لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة** فللتي لم تحض لصغر او كبر او بلوغ
بالسن شهر ونصف وللتي مات عنها زوجها شهران وخمسة ايام لان كلا من الثلاثة
الاشهر والاربعة الاشهر وعشرة ايام قابل للتنصيف **والعدة للحامل الحرة والامة
وان مات عنها زوجها** وفي بعض النسخ وان مات عنها صبي يعني بان ولدت بعد موته
لاقل من ستة اشهر **وضع حملها** وان لم يلحق به لعدم مائه لان قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن لا فصل فيه بين الحرة والامة ولا بين المطلقة والمعتقة
والمتوفى عنها والموطوءة بشبهة ولا بين الحمل الثابت النسب وغيره وقال ابو يوسف وزفر
عدة الحامل التي مات عنها الصبي المذكور اربعة اشهر وعشر وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو قول مالك والشافعي واحمد انه ليس بثابت النسب منه لكونه صبيا لم يوجد منه
الماء والحال انها ولدت لاقل من ستة اشهر وعن علي وعن ابن عباس تعتد المتوفى عنها
بابعد الاجلين فتعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض لان قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن يوجب العدة بوضع الحمل وقوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يوجب الاشهر فجمع بينهما احتياطا
ودليل عامة العلماء ما روى مالك في الموطأ ان عبد الله بن عباس وابا سلمة بن عبد الرحمن

ابن عوف اختلفا في المراة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال ابو سلمة اذا وضعت
ما في بطنها فقد حلت فقال ابو هريرة انا مع ابن اخي يعني ابا سلمة فارسلوا كريبا
مولى ابن عباس الى ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسالها عن ذلك فجاءهم فاخبرهم
انها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة زوجها بليالي فذكرت ذلك لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحي من شئت وفي رواية للبخاري فمكثت قريبا
من عشر ليال وروى الشيخان ان عمر بن عبد الله بن ارقم دخل على سبيعة بنت الحارث
الاسلمية فسالها عن حديثها فاخبرته انها كانت تحت سعد بن خولة وهو من بني عامر
ابن لؤي وكان ممن شهد بدرا فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تلبث ان وضعت
حملها بعد وفاته فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها ابو السنابل بن
بعكك رجل من بني عبد الدار فقال لها ما لي اراك متجملة لعلك ترجين النكاح والله
ما انت بناكح حتى تمر عليك اربعة اشهر وعشر وقالت سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت
علي ثيابي حين امسيت فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته عن ذلك فافتاني
باني قد حللت حين وضعت حملي وامرني بالتزوج ان بدا لي قال ابن شهاب ولا ارى
باسا ان تتزوج حين وضعت وان كانت في دمها غير انه لا يقربها زوجها حتى تطهر وهو
قول عمر وابنه وفي البخاري ايضا في تفسير سورة الطلاق واواخر البقرة ان ابن مسعود
قال اتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة لنزلت سورة النساء القصرى
بعد الطولى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ورواه ابو داود والنسائي وابن
ماجه بلفظ من شاء لاعنته لنزلت سورة النساء القصرى بعد الاربعة اشهر وعشرا واخرج
البزار عنه بلفظ من شاء حالفته ان اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت
بعد اية المتوفى فاذا وضعت المتوفى عنها حملها فقد حلت وروى عبد الله بن احمد بن
حنبل في مسند ابيه من حديث المثنى بن الصباح والطبراني وابن ابي حاتم عن ابن لهيعة
والطبراني وحده عن عبد الكريم بن ابي المخارق كلهم عن ابي بن كعب قال قلت للنبي
صلى الله عليه وسلم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن المطلقة ثلاثا والمتوفى
عنها قال هي المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها الا ان المثنى متروك والاخران ضعيفان
لكن تقويه ما اسنده عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن الزبير بن العوام
انه كانت تحته ام كلثوم وكان فيه شدة على النساء فكرهته فسالت ان يطلقها وهي حامل
فابى فلما حضرها المطلق الحت عليه في تطليقة فطلقها واحدة وهو يتوضا ثم خرج فادركه
انسان فاخبره ان امراته وضعت فقال خدعتني خدعها الله فاتى النبي صلى الله
عليه وسلم فذكر ذلك فقال سبق كتاب الله فيها اخطبها فقال لا ترجع الي ابدا والعدة
لمن حبلت بعد موت زوجها الصبي بان ولدت لستة اشهر من موته فصاعدا وهذا عند
الجمهور وقيل ان تلد لاكثر من سنتين عدة الموت اربعة اشهر وعشر للحرة وشهران وخمسة
ايام للامة لانها ليست حاملا وقت موته فلا تدخل في قوله واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن ولا نسب ثابت في وجهيه اي في وجهي حمل امراة الصبي وهما حملها
قبل موته وحملها بعده لان النسب يعتمد الماء ولا ماء للصبي والعدة لامراة الفار
وهو الذي طلق في مرض موته او نحوه للمباشر بثلاث او بواحد ابعد الاجلين من عدة

الوفاة وعدة الطلاق بان تتربص اربعة اشهر وعشرا من وقت الموت فيها ثلاث حيض من
وقت الطلاق وقال ابو يوسف تعتد بثلاثة اقراء لا غير لا بابعد الاجلين وهو قول
مالك والشافعي لان العدة وجبت في حياته فيكون بالاقراء ولنا ان فيما قلنا
احتياطا فكان اولى وللرجعي عطف على البائن ما للموت لان النكاح قائم من كل وجه وقد
انقطع بالموت فيدخل في عموم قوله والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا ولمن اي والعدة لامة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة فتعتد بثلاث حيض
او بثلاثة اشهر وقت الطلاق لان النكاح لم يزل عنها بالرجعة وقد كمل ملك الزوج عليها
بالعتق والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحرائر وفي عدة بائن او موت كامة
لان النكاح زال بالبينونة او الموت فلم يكمل ملك الزوج بالعتق فلم يقع الطلاق في
ملك كامل فلا تنتقل عدتها الى عدة الحرائر وقال مالك لا تنتقل مما يختلف بالرق والحرية
ويكون المعتبر فيه حال التقرر لوجوب كالحدود وهو احد قولي الشافعي واية مبتدا اي
منقطعة دم الحيض في سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى رات الدم على عادتها
او حبلت من زوج اخر بعد عدة الاشهر اي بعد فراغها تستانف خبر المبتدا اي تبتدا عدة
اخرى بالحيض بكسر ففتح ويفسد نكاحها ان كانت تزوجت لانه تبين انها من ذوات الاقراء
وهذا هو الصحيح وفي النوازل اذا تزوجت الايسة بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رات
الدم فالصحيح ان نكاحها جائز فقضى القاضي بجوازه اولم يقض ويكون عدتها في المستقبل
كما تستانف بالشهور اي اتفاقا من حاضت من بعدها حيضة وحيضتين ثم ايسة اي
بالسن تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل وعلى معتدة من طلاق او غيره وطئت بشبهة
كما لو تزوجت وهو لا يعلم انها معتدة الغير او وجدها على فراشه وقال النساء انها زوجتك
عدة اخرى واما اذا علم انها امراة الغير او معتدته فلا تجب العدة حتى لا يحرم على الزوج
وطؤها وبه يفتى كما في الذخيرة وتداخلتا اي العدتان فتحتسب بالدم الذي تراه
في العدة الاخرى من العدتين فاذا تم الاولى انقضى بعض الثانية حتى لو كان الوطء
بشبهة بعد حيضة من العدة لزمها ثلاث حيض اخر فتكون الحيضة الثالثة تكملة للعدة
الثانية ولو كانت العدة وفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب بما تراه من الحيض
فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهو قول معاذ بن جبل وقال
مالك والشافعي واحمد ان كانت العدتان من شخص واحد تداخلت اذا اتفقتا بان لم
يكن اجناد وكانت من ذوات الاشهر او الاقراء وان اختلفتا بان كانت احداهما بالحمل ففي
تداخلهما وجهان وان كانت العدتان من شخصين لم يتداخلا لان العدتين حقان مقصودان
لادميين فلا يتداخلان كالدينين والحدين والمهرين ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ
الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان وان العدة مجرد اجل والاجال اذا اجتمعت
تنقضي بمدة واحدة كمن عليه ديون الى اجل فاذا مضى حلت كلها وانما قلنا انها اجل لقوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن
وقوله تعالى حتى يبلغ الكتاب اجله وسماه تربصا وهو الانتظار وهو يكون بسبب الاجل
كالانتظار في المطالبة الى انقضاء الاجل وعدة النكاح الفاسد عقيب تفريقه او
عزمه ترك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او ما يقوم مقام ذلك لا بمجرد العزم

او بعدها المجيء اليها وقال زفر من آخر الوطآت وبه اخذ ابو القاسم الصفار وتنقضي
العدة وان جهلت المرأة ذلك بان لم تعلم وقوع الطلاق او الموت حتى مضت المدة
لان العدة اجل وهو لا يشترط العلم بانقضائه وان نكح معتدته بائن بما دون
الثلاث وطلق قبل الوطء يجب مهر تام وعدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي
يوسف وهو رواية عن احمد وقال زفر يجب نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال
محمد نصف المهر او المتعة وعليها تمام العدة الاولى وهو قول الشافعي ورواية عن احمد
ولا عدة عند ابي حنيفة على ذمية طلقها ذمي لا يعتقد العدة او مات عنها وعنه انها
لا توطأ الا بعد حيضة وعنه انها لا تتزوج الا بعد حيضة وقال ابو يوسف ومحمد
تعتد لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولذا يجب على الصغيرة والكتابية
مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة ان الذمية غير مخاطبة بالفروع فلا تجب العدة
عليها لحق الشرع والزوج غير معتقد للعدة فلا تجب عليها لحق الزوج واما لو اعتقدها
وجب عليها العدة اتفاقا ولا على حربية منكوحة خرجت الينا مسلمة او ذمية
ثم اسلمت او خرجت مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية الا الحامل لان في بطنها ولدا
ثابت النسب وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانها فرقة بعد الدخول في دار الاسلام
بسبب التباين فتجب العدة كما لو وقعت بسبب آخر كالموت ومطاوعة ابن الزوج ولابي
حنيفة ان قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق وان العدة فيها حق العبد
والحربي ملحق بالجماد حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه وتحد بكسر الحاء وضمها وحد
الحداد والاحداد والافصح انه من الاحداد اي وتظهر الحزن معتدة البائن بثلاث او خلع ان كانت حرة
وبائن وخلع ان كانت امة وقال مالك والشافعي لا تحد معتدة البائن لان الحداد
وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته والمبانة قد اوحشها بالابانة
فلا تأسف لموته ولنا انه وجب اظهارا للتأسف على فوات نعمة النكاح الذي هو
سبب لصونها وكفاية لمؤنها والابانة قطعها ذلك فلا تفوت ولانه من اسباب رغبة
الرجال فيها وهي ممنوعة منهم ما دامت معتدة ولما اسند الطحاوي في الآثار عن ابراهيم
النخعي انه قال المطلقة والمختلعة والمتوفى عنها زوجها والملاعنة لا تختضبن ولا تتطيبن
ولا تلبسن ثوبا مصبوغا ولا يخرجن من بيوتهن وهو ممن ادرك عصر الصحابة وزاحمهم في
الفتوى فيجوز تقليده وتحد معتدة الموت كبيرة عاقلة مسلمة فلا احداد على صغيرة
ولا كافرة ولا مجنونة وقال مالك والشافعي عليهن الحداد لانه لموت الزوج فيعم النساء
كالعدة ولنا انه عبادة فلا يجب الا على المخاطبين ولذا قال عليه السلام لا يحل لامرأة
تؤمن بالله واليوم الآخر حيث شرط الايمان بخلاف العدة فان فيها حق الزوج بترك الزينة
اي بحلي والحرير وبترك لبس المزعفر والمعصفر الا ان يكون خلقا لا يحصل به الزينة
وان لم يكن لها الا ثوب مصبوغ فلا بأس بان تلبسه من غير ان تقصد الزينة بلبسه لانها
لا تجد بدا من ستر عورتها وان لم تجد سواه فمقصودها الستر لا الزينة والاعمال بالنية
وبترك الدهن بالادهان الطيبة بالاتفاق وبالزيت والشيرج الخالصين خلافا لمالك
واحمد وبترك الحناء والطيب والكحل الا بعذر من حكة او مرض او قمل ولا تمتشط بمشط
اسنانه ضيقة لانه لتحسين الشعر وتزيينه بخلاف الواسعة وقال مالك والشافعي

واحمد

واحمد تمتشط به ودليل وجوب الحداد على المتوفى عنها زوجها ما رواه الجماعة الا الترمذي
عن ام عطية قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله
واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الخ الا ثوب عصب وهو ضرب من البرود
ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار والقسط ضرب
من الطيب وقيل العود والاظفار جنس من الطيب لا واحد له من لفظه كذا في
النهاية وهذا لفظ للبخاري ومسلم وقد رخص للمرأة في طهرها اذا اغتسلت من
حيضها في نبذة من قسط او اظفار وزاد مسلم من حديث حفصة الا على زوج فانها تحد
عليه اربعة اشهر وعشرا وروى ابو داود من حديث ام حكيم بنت اسيد عن امها مولاة لها
عن ام سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في عدتي من وفاة ابي سلمة
لا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قلت فباي شيء امتشط يا رسول الله قال
بالسدر تغلفين به رأسك وفي الصحيحين من حديث ام سلمة قالت جاءت امرأة الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها
افنكحلها فقال صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا انما هي اربعة
اشهر وعشر لا تحد معتدة عتق ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التأسف على
فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك ولان زوال الرق نعمة فلا يليق به التأسف بل المناسب
له الشكر لانه لعتقها من اثر الكفر والنكاح الفاسد معصية فيلزمها الشكر على فواته
لا التأسف ولا تخطب معتدة مطلقا لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب
اجله الا تعريضا في المتوفى عنها لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا
ان تقولوا قولا معروفا فقوله لا تواعدوهن سرا معناه لا يؤخذ عليها عهدا او ميثاقا
ان لا تتزوج غيره اسنده ابن ابي شيبة عن الشعبي ونقله ابو بكر الرازي عن ابن عباس
وسعيد بن جبير ومجاهد وقال عبد الرزاق حدثنا مجاهد عن ابيه عن ابن عباس في
قوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا قال يقول اني عنك لحاجتي واما ما في الهداية قال
عليه السلام السر النكاح فغير معروف رفعه واما المطلقة فلا يجوز التعريض بها اما
الرجعية فلقيام الزوجية واما البائن فلافضائه الى العداوة في مطلقها والاظهر
في مذهب الشافعي انه يجوز التعريض في البائن الحاقا لها بالمتوفى وصفة التعريض
ما روى البخاري في كتاب النكاح عن ابن عباس في قوله ولا جناح عليكم فيما عرضتم به
قال يقول اني اريد التزويج ولوددت انه تيسر لي امرأة صالحة وعن القاسم انه يقول
انك علي كريمة واني فيك لراغب وان الله لسائق اليك خيرا انتهى ولا تخرج معتدة
الرجعي والبائن من بيتها اصلا اي لا ليلا ولا نهارا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال النخعي هي نفس الخروج وبه اخذ ابو
حنيفة وقال ابن مسعود هي الزنا فتخرج لاقامة الحد وبه اخذ ابو يوسف وقال
ابن عباس ان تكون بذية اللسان على احماء زوجها فتخرج من مسكن الزوج ثم هذا في الحرة
واما الامة فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة الا ان بوأها منزلا وترك استخدامها تفضلا
وتخرج معتدة الموت في الملوين اي في الليل والنهار وتبيت اكثر الليل في منزلها

لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للتكسب بالنهار وبعض الليل بخلاف المعتدة عن طلاق فان نفقتها على زوجها حتى لو اختلعت نفسها على نفقتها كان لها الخروج نهارا في رواية لضرورة معاشها وفي رواية لا تخرج لانها اسقطت حقها برضاها وفي جامع قاضي خان انه الصحيح كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها حيث تسقط مونة السكنى ويلزمها ان تكترى بيت الزوج وبه كان يفتي الصدر الشهيد وعن علي وابن عباس وجابر وعائشة تعتد المتوفى عنها حيث شاءت وهو قول الحسن وعطاء وتعتد المعتدة في منزلها الذي يضاف اليها بالسكنى وقت الفرقة والموت حتى لو طلقها وهي زائرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها فتعتد فيه الا ان تخرج بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كرى البيت لان الواجب يتقيد بالاقتدار ولا اقتدار مع هذه الاعذار وقد قال الله تعالى فاتقوا الله ما استطعتم وانما تعتد في منزلها لما روى مالك في الموطأ واحمد وابو داود والنسائي وابن ماجه والطحاوي والترمذي وقال حسن صحيح ان فريعة بنت مالك اخت ابي سعيد الخدري لما قتل زوجها جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فسألته ان ارجع الى اهلي فان زوجي لم يترك لي مسكنا يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت بالحجرة او بالمسجد ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم او امر بي فنوديت له فقال كيف قلت فرددت عليه القصة التي ذكرت من شان زوجي قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان ارسل الي فسالني عن ذلك فاخبرته فاتبعه فتعين المنزل الذي تنتقل اليه عند الضرورة الى الزوج في الطلاق واجرته عليه والى المراة في الوفاة واجرته عليها واذا انتقلت الى منزل لا تخرج منه الا لعذر لان الانتقال عن الاول لا يكون الا عن عذر فكذا عن الثاني ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لانه بمنزلة السكة ولهذا لو خرج السارق المتاع اليه يقطع ولا بد من سترة بينهما ان كان سكناها في منزل الزوج في البائن بثلاث او بخلع حذرا من الخلوة بالاجنبية وان ضاق المنزل عليهما اي على المعتدة ومطلقها فالاولى خروجها لا خروجه لقوله تعالى ولا يخرجن وكذا الحكم مع فسقه لان مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه غير واجب ولو خرج هو بعد ابانة جاز لان ذلك عذر لها وحسن ان تجعل بينهما امراة قادرة على الحيلولة بان تكون ثقة تحول بينهما لحصول المكث في منزل الزوج حينئذ من غير ضرورة تلحقها منه فلا يحتاج الى خروج احدهما ولو ابانها او مات عنها في سفر سواء كانت في مفازة او مصر وليس بينها وبين مصرها اي محلها الذي خرجت منه مسيرة سفر رجعت الى المصر سواء كان بينها وبين مقصدها مسيرة سفر او لم يكن كان معها محرم او لا كانت في مصر او في مفازة اما الرجوع الى ما لم يكن بينها وبين مقصدها سفر فعلى سبيل الاولوية لتكون عدتها في منزلها واما رجوعها الى ما بينها وبين مقصدها سفر فعلى سبيل الوجوب لان رجوعها ليس فيه انشاء سفر ولانها تصير بالرجوع مقيمة وبالمضي مسافرة قيد بالابانة او الموت لانه لو طلقها رجعيا لم تفارقه لان الزوجية قائمة بينهما وان كانت تلك اي مسيرة السفر من كل جانب من جانبي مصرها ومقصدها

فان كانت

فان كانت في مفازة خيرت بين الرجوع والمضي سواء كان معها ولي او لا لان ما يخاف عليها في ذلك المكان اعظم مما يخاف عليها في الخروج منه فقال الرضي تختار اقربهما ولو احد لتعتد في منزلها وان كانت في مصر تعتد ثمة اي في المصر عند ابي حنيفة سواء كان معها محرم او لا ثم تخرج بمحرم وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول ابي حنيفة اولا ان كان معها محرم فلها ان تعتد ثمة وتخرج مع محرمها ولو طلق ذو الخيمة من اهل البادية امراته واراد الانتقال بها الى مكان اخر للماء والكلا والمواشي لا ينتقلها لوجوب العدة عليها في موضع طلقت فيه الا ان يلحقها بعدمه ضرورة بين بتركه فينتقلها حينئذ فقال الله تعالى ليس عليكم في الدين من حرج وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار

فصل

الحضانة وهي تربية الولد الصغير للام باجماع اهل العلم ولما روى ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي وفي مصنف ابن ابي شيبة عن سعيد بن المسيب ان عمر طلق ام عاصم ثم اتى عليها وفي حجرها عاصم فاراد ان ياخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا الى ابي بكر فقال ابو بكر مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه وفيه عن القاسم بن محمد ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت فتزوجت فجاء عمر فاخذ ابنه فادركته الشموس ابنة عاصم الانصارية وهي ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر فقال خل بينها وبين ابنها فاخذته بلا اجرها اذا ابت كما طلقت اولا الا ان يكون له الا هي او لا يقبل غيرها وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وقال مالك في رواية وابن ابي ليلى والحسن بن حي واختاره الليث والهندواني من اصحابنا لان ذلك حق الولد لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن والمراد به الامر وهو للوجوب ولنا قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا ثم امها اي ام الام بان ماتت الام او تزوجت بغير ذي رحم محرم او لم تكن اهلا للحضانة وان علت وعن احمد ان ام الاب احق من ام الام وانما كانت ام الام احق من ام الاب لما قدمنا من قضية عمر مع جدة ولده ثم امه اي ام الاب وان علت وقال زفر الاخت للام والخالة للام احق من ام الاب ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لام ثم لاب وبه قال المزني وابن شريح من الشافعية وقال زفر يترك الاخت لام مع الاخت لابوين لاستوائهما فيما هو الاصل في الباب وهو الام والاصح من مذهب الشافعي ان الاخت لاب احق من الاخت لام وبه قال احمد اعتبارا بقوة الميراث ولنا ان الاعتبار بالاحق بالحضانة وهي الام اولى وجهة الابوة تصلح للترجيح فكانت مرجحة خالته اي خالة الولد كذلك اي تقدم التي للاب والام على التي للام والتي للام على التي للاب هكذا ذكره في كتاب النكاح في الاصل وفي كتاب الطلاق تقدم الخالة على الاخت للاب لان الخالة بمنزلة الام لما روى البخاري في حديث عمرة القضاء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الخالة بمنزلة الام وفي رواية الاخرى ان الاعتبار بقرب

القرابة والاخت اقرب من الخالة لانها ولد الابوين والخالة ولد الجد فلقوله عليه السلام
الخالة والدة رواه الطبراني في معجمه وابو داود في سننه عن علي بلفظ الخالة ام
وفي مسند اسحاق بن راهويه عن علي قال لما خرجنا من مكة اتتنا بنت حمزة تنادي
يا عم يا عم فتناولتها بيدها فدفعتها الى فاطمة فقلت دونك بنت عمك فلما قدمنا
المدينة اختصمنا فيها انا وجعفر وزيد بن حارثة فقال جعفر بنت عمي وخالتها
عندي يعني اسماء بنت عميس وقال زيد بنت اخي اي في المواخاة وقلت انا اخذتها
وهي بنت عمي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما انت يا جعفر فاشبهت خلقي وخلقي
واما انت يا علي فمني وانا منك واما انت يا زيد فاخونا ومولانا والجارية عند
خالتها فان الخالة والدة قلت يا رسول الله الا تتزوجها قال بنت اخي من الرضاعة
انتهى وكان ذلك في عمرة القضاء وروى ابن المبارك في كتاب البر والصلة بسنده عن
الزهري قال انه بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العم اب اذا لم يكن دونه اب
والخالة والدة اذا لم يكن دونها ام والحديث يدل على ان لها في الجملة حقا هنا لكن
ولا نزاع في ذلك وقال الشافعي تقدم الخالة من الاب على الخالة من الام كما قال في
الاخت ثم عمة لاب وام ثم لام ثم لاب وفي المحيط واما بنات الاعمام والعمات والاخوال
والخالات فبمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية وفي الينابيع لا حق
للرجال من قبل الام بشرط حريتهن لان غير الحرة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ للولد
فان كان الصغير في الرق فحضانته لمولاه ولا يفرق بينه وبين امه وان كان حرا
فحضانته لاقربائه الاحرار فلا حق لامة ولا لام ولد والمدبرة ولا المكاتبة في ولدها
زمن الكتابة فقد دخل في كتابتها تبعا لها والذمية كتابية كانت او مجوسية في ولدها المسلم
كالمسلمة لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين حتى يعقل الصغير دينا اذ لا يخاف
عليه ان يالف الكفر فانه ينزع منها وقال الشافعي واحمد لا حضانة للذمية
وهو رواية عن مالك وبنكاح غير محرم من الصغيرة من لها الحضانة سقط حقها
من الحضانة للصغير لحصول الضرر فان زوج الام ينظر اليه شزرا وينفق عليه نذرا
ويتبرم بمكانه ضررا فلا نظر في الدفع اليها خطر قال ابن المنذر اجمع على هذا
اهل العلم الا الحسن وهو رواية عن احمد واحتجا بانه عليه السلام دفع بنت حمزة
الى خالتها وكانت متزوجة بجعفر وهو غير محرم منها واذا لم يمنع ذلك الاستحقاق
ابتداء فاولى ان لا يمنعه بقاء وللجمهور قوله عليه السلام في الحديث المتقدم ما لم تنكحي وبنكاح
لا اي وبنكاح محرم لا يسقط حقها من الحضانة كام نكحت عمه اي عم الصغير وجدة نكحت
جده وخالة نكحت عمه واخاه من ابيه وعمة نكحت خاله او اخاه من امه لانتفاء الضرر
حينئذ عن الصغير ويعود الحق من الحضانة بزوال النكاح سقط به حق الحضانة
لزوال المانع مع قيام السبب كالناشز تسقط نفقتها بالنشوز واذا زال بعودها
الى منزل الزوج عادت وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية ثم الحضانة
للعصبات بعد النساء على ترتيبهم في الارث فيقدم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ لاب
وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب وان سفل ثم العم لاب وام ثم لاب وان علا
ثم ابن العم لاب وام ثم لاب وان سفل ثم مولى العتاقة لكن لا تدفع صبية الى عصبة

غير محرم

غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا من الفتنة واذا لم يكن له عصبة يدفع الى
الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال ثم الى الخال لابوين ثم لاب لان لهؤلاء ولاية
عند ابي حنيفة ثم التدبير في ذلك الى القاضي يدفعه الى الثقة بحضنته حتى يستغني
ولا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي قولا ولا فعلا لانه غير مامون عليها ولا الى غير
مؤتمنة ايضا من النساء وفي المبسوط لو اجتمعت اخوة او اعمام في درجة واحدة فاولاهم
اكثرهم صلاحا وورعا فان استووا فاكبرهم سنا ولا يخير طفل غلاما كان او جارية
وقال الشافعي يخير في سبع او ثمان وقال احمد في سبع لما روى اصحاب السنن الاربعة
من حديث هلال بن اسامة عن ابي ميمونة سليم ويقال سليمان مولى من اهل المدينة
رجل صدق قال بينما انا جالس مع ابي هريرة جاءته امراة فارسية معها ابن لها
وطلقها زوجها فقالت يا ابا هريرة ورطنت بالفارسية اي تكلمت بلسان اهل الفرس
من العجم زوجي يريد ان يذهب بابني فقال ابو هريرة استهما عليه اي اقترعا ورطن
لها بذلك فجاء زوجها فقال من يحاقني بتشديد القاف اي ينازعني فقال ابو هريرة
اللهم اني لا اقول هذا الا اني سمعت امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من
بئر ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال
زوجها من يحاقني في ولدي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك
فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به وعنبة مفردة العناب وروى ابو داود
في الطلاق والنسائي في الفرائض من حديث عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع
ابن سنان انه اسلم وابت امراته ان تسلم فجاء ابن لهما صغير لم يبلغ فاجلس النبي صلى
الله عليه وسلم الاب هاهنا والام هاهنا ثم خيره وقال اللهم اهده فذهب الى ابيه ولنا
ما روى مالك في الموطا من حديث يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند عمر امراة
من الانصار فولدت له عاصم ثم فارقها عمر فركب عمر يوما الى قباء فوجد ابنه يلعب بفناء
المسجد فاخذه بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فادركته جدة الغلام فنازعته
اياه فاقبلا حتى اتيا ابا بكر فقال عمر ابني وقالت المراة ابني فقال خل بينه وبينها
فما راجعه عمر الكلام ورواه البيهقي وزاد ثم قال ابو بكر سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول لا توله والدة عن ولدها وفي نسخة على ولدها وقوله لا توله بضم فصيح
فتشديد لام مفتوحة اي لا تحير ولان الطفل غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا نعتمد اختياره
كما في تصرفاته واجيب عن حديث حميد بانه وفق ببركة دعائه عليه السلام ان
لاختيار الانظر له فلا يقاس عليه غيره وعن حديث ابي هريرة بانه عليه السلام امرهما
بالاستهام وهو منزل بالاجماع فكذا التخيير بدليل قول الصديق لعمر فقد بروايات
قوله ان زوجي يريد لعله كانت غير مطلقة وبان قوله وقد سقاني من بئر ابي عنبة
يدل على انه كان بالغا لانه بئر بالبعد من المدينة لا يتاتى الاستقاء منها الا للبالغ
وهو ينفرد بالسكنى فيكون عند ايهما اراد والحاصل انه حكاية حال فلا يحتج به
والام والجدة احق به اي بالصبي حتى ياكل ويشرب ويستنجي ويلبس وحده وقدر
الخصاف ذلك بسبع سنين اعتبارا للغالب وعليه الفتوى وعند مالك الام احق

بالغلام حتى يحتلم وعند الشافعي يخير الولد في سبع او ثمان فاذا اختار الغلام امه
وكان عندها بالليل وعند الاب بالنهار واما البنت فتكون عند من اختارته ليلا
ونهارا وقال احمد واسحاق يخير الولد في سبع فاذا اختار احدهما وسلم اليه ثم اختار
الاخر فله ذلك ورد اليه فان عاد فاختار الاول اعيد اليه وهكذا واما المعتوه
فلا يخير ويكون عند الام لانها اشفق عليه وانما كان للاب ان ياخذه عاقلا مميزا لانه
يحتاج الى التخلق باخلاق الرجال وادابهم في الاحوال والاب اقدر على ذلك من الام
والجدة ولو امتنع الاب عن اخذه اجبر لان نفقته عليه وبالبنت عطف على به اي والام
والجدة احق بالبنت حتى تحيض لانها قبل الحيض تحتاج الى معرفة اداب النساء من الغزل
والطبخ والغسل والام والجدة اقدر عليه على ذلك وبعد الحيض تحتاج الى الصيانة
والاب اقدر عليها والى التزويج وهو الى الاب ونحوه ما وعن محمد في نوادر هشام
حتى تشتهي وبنت احدى عشرة سنة تشتهي في قولهم جميعا وقال ابو الليث بنت تسع سنين
وعليه الفتوى وقال مالك الام احق بالبنت حتى تنكح ويدخل بها الزوج وان حاضت
وهو اي قول محمد المعتبر لفساد الزمان على ما في الغياث المحبي وغيرهما اي غير الام والجدة من
الاخوات والخالات والعمات احق بالبنت حتى تشتهي وفي الجامع الصغير حتى تستغني
كما في الصبي والاول هو الصحيح ولا تسافر مطلقة انقضت عدتها بولدها لما في ذلك
من الاضرار بالاب الا الى وطنها الذي نكحها فيه لانها التزم المقام فيه عرفا وشرعا
لما روى ابن ابي شيبة وابو يعلى الموصلي في مسنده ان عثمان صلى بمنى اربعا ثم قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تاهل في بلد فهو من اهله يصلي صلاة مقيم واني
تاهلت منذ قدمت مكة وهذا السفر بالولد للام فقط فليس لغيرها ان يسافر به الا باذن
ابيه وكذا ان يسافر به في مدة الحضانة لغيره لان في ذلك ضررا بالحضانة والابطال حقه
وقال مالك والشافعي واحمد للاب ذلك

فصل

في ثبوت النسب اقل مدة الحمل ستة اشهر باتفاق العلماء وان الولد ينفخ فيه الروح عند
مضي اربعة اشهر ويتم خلقه بعد ذلك في شهرين لحديث ابن مسعود في الاربعين وقد روي
ان عبد الملك بن مروان ولد لستة اشهر ولما قدمنا ان رجلا تزوج امرأة فولدت لستة
اشهر فهم عثمان برجمها فقال ابن عباس اما لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فاذا ذهب للفصال عامان لم
يبق للحمل الا ستة اشهر فدرأ عثمان الحد واثبت النسب من الزوج وهكذا روي عن علي
فاقدام عثمان على اقامة الحد يدل على انه لا يكون اقل من ستة اشهر واكثرها اي مدة
الحمل سنتان وهو قول الثوري والضحاك بن مزاحم واحمد في رواية لما روى الدارقطني
والبيهقي في سننهما من حديث عائشة انها قالت ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين
قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وهو محمول على السماع لان مثله لا يدرك بالرأي وهذه العبارة
مثل في القلة لان ظل عمود المغزل حال الدوران اسرع زوالا من سائر الاظلال
وقال عباد بن العوام اكثر مدة الحمل خمس سنين وقال الزهري ست سنين وقال ربيعة
سبع سنين وقال ابو عبيدة ليس لاقصاه حد وقال مالك والشافعي واحمد في المشهور

عنهما اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثنيتاه وهو
يضحك فسمي ضحاكا ولما روى الدارقطني والبيهقي عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك
ابن انس اني حدثت عن عائشة انها قالت لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل
فقال سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق
وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة ابطن في اثني عشرة سنة كل بطن في اربع سنين واخرج
الدارقطني عن هاشم بن يحيى المجاشعي قال بينما مالك يوما جاء رجل فقال
يا ابا يحيى ادع الله لامرأة حبلى منذ اربع سنين قد اصبحت في كرب شديد فغضب
مالك واطبق المصحف ثم قال ما يرى هؤلاء القوم الا انا انبياء ثم قرأ ثم دعا
وقال اللهم ان كان في بطن هذه المرأة ريح فاخرجه عنها الساعة وان كان في بطنها جارية
فابدلها غلاما فانك تمحو ما تشاء وتثبت وعندك ام الكتاب ثم رفع مالك يديه ورفع الناس
ايديهم وجاء رسول الى الرجل فقال ادرك امرأتك فذهب الرجل فما حط مالك يديه
حتى طلع الرجل من باب المسجد على رقبته غلام جعد قطط ابن اربع سنين قد استوت اسنانه
وجعد قطط اي شديد الجعودة واجيب بان الاحكام تبنى على العادة الظاهرة
وبقاء الولد في البطن اكثر من سنتين ان ثبت في غاية الندرة فلا يبنى عليه حكم مع انه
حكاية فلا دفع احتمال ان يكون الولد منها او من غيرها او كان في بطنها ريح قبل حملها
ونحو ذلك فان الضحاك ونحوه ما كانوا يعرفون ذلك من انفسهما وكذلك غيرهما لان
ما في الرحم لا يعلمه الا الله واما دعاء مالك فيما هو مصروع عنه منهي عنه وكان ظهور
الغلام من الامور لا تنافية في المقام لان الكرامات وخوارق العادات والله اعلم
بحقيقة الحالات فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت
الطلاق واما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فلانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من
علوق قبله وتبين بالوضع لانقضاء عدتها به واما ان جاءت به لاكثر من ستة اشهر واقل
من سنتين فلوجود العلوق في النكاح او في العدة وتبين من زوجها لانقضاء عدتها بالوضع
الحمل واما ان جاءت به لاكثر من سنتين فلان العلوق بعد الطلاق فيحمل على انه راجعها
اذ الظاهر من حال المسلم لا يزني فان قيل لانتفاء الزنا وجه غير هذا وهو ان يكون
تزوجت باخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه اجيب بان البقاء اسهل من
الابتداء فكان الحمل على ان زوجها راجعها اولى من الحمل على انها تزوجت باخر انتهى وفيه
انه مع احتمال كون الولد من غيره كيف يحكم بثبوت نسبه ولعل هذا احتيال في ثبوت
النسب خوفا من تضييع الولد ما لم تقر بمضي العدة في مدة تحتمل واما لو اقرت بمضيها ثم
جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه لاحتمال حدوث الحبل بنكاح
جديد بخلاف ما لو جاءت لاقل من ستة اشهر حيث يثبت نسبه لظهور كذبها فيثبت الرجعة
ان جاءت به لاكثر من سنتين لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا
من المسلم فيصير بالوطء مراجعا ولا اقل منها اي من السنتين لا اي لا يثبت الرجعة لاحتمال
العلوق قبل الطلاق ولا احتمال بعده فلا يصير مراجعا بالشك ومبتوتة بالجر عطف
على معتدة اي ويثبت نسب ولد المبتوتة ولدته لاقل منهما اي من السنتين من
وقت الطلاق لانه يحتمل الوجود عند الطلاق فيحمل عليه احتيالا في ثبوت النسب

لا لتمامها لثبوت الحمل بعد الطلاق ووطء المبتوتة حرام لا بدعوة لانه التزمه ثم في رواية
يشترط تصديق المرأة وفي رواية لا يشترط ويحمل على وطئها بشبهة في العدة واعترض
ان الزوج اذا وطئ بشبهة معتدته من طلاق ثلاث او على مال فاتت بولد لا يثبت نسبه
وان ادعاه نص عليه في الاصل في كتاب الحدود واذا جحد الرجل ولادة زوجته يثبت
الولادة بشهادة امرأة واما النسب فيثبت بالفراش حتى لو نفاه يلاعن واذا
جحد ولادة معتدته فثبوتها بشهادة رجلين او رجل وامرأتين او بوجود حبل ظاهر او
باعترافه بالحبل او تصديق الورثة عند ابي حنيفة وقالا يكفي بشهادة حرة مسلمة
ثقة كتعيين الولد بالحرة الثقة اتفاقا واما الطلاق المعلق بالولادة فلا يقع
بشهادة امرأة واصرح على الولادة عند ابي حنيفة اذا لم يكن حبل ظاهر وعندهما يقع
بشهادتها لان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة المرأة حجة في اثبات الولادة
لقول حذيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة رواه الدارقطني
ولقول الزهري مضت السنة انه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات
النساء وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى
ذلك رواه عبد الرزاق وابن ابي شيبة فكذا فيما لا يتعلق بالولادة ولعل هذا
الحكم مقتبس من عموم قوله ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يؤمن بالله
واليوم الآخر فانه لو لم تقبل شهادتهن فيكون اظهارهن عبثا في حقهن ولابي حنيفة
انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة وشهادة النساء ضرورية في حق الولادة فلا
يظهر في حق الطلاق لانه ليس من ضرورات الولادة اذ الطلاق ينفك عنها في الجملة
وان صار من لوازمها هنا ثم اقرار الزوج بالحبل كاف بوقوع الطلاق على الولادة من
غير شهادة اذا قالت ولدت وكذبها الزوج وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه حكم
متعلق بالولادة فلا يثبت عند المنازعة بلا حجة وشهادتها حجة فيها لما روينا وله
ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة

فصل في النفقة والكسوة والسكنى

واسباب النفقة ثلاثة الزوجية والقرابة والملكية يجب النفقة والكسوة على الزوج
بالاجماع وبالكتاب وهو قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية وقوله سبحانه
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف اي على الذي يولد له وهو الوالد وقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وبالسنة وهو قوله عليه السلام في حجة الوداع في
حديث جابر الطويل على ما رواه مسلم وابو داود استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان اي
اسرى عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وان لكم عليهن ان
لا يوطئن فرشكم احدا وان لا يأذن في بيوتكم احدا تكرهونه فاذا فعلن ذلك فاضربوهن
ضربا غير مبرح وان لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف ولو كان الزوج صغيرا لا
يقدر على الوطء خلافا لمالك ولنا ان العجز من قبله فكان كالمجبوب للمرض متعلق بيجب وهو
متناول لمن منعت نفسها قبل الدخول حتى تقبض المعجل وهو قولهم او بعده وهو قول
ابي حنيفة مسلمة كانت او كافرة اي ذمية لاطلاق النصوص غنية او فقيرة كبيرة او

صغيرة

صغيرة توطأ اي قابلة للوطء وان لم تزف اليه في ظاهر الرواية وعليه الفتوى وانما
غيرهما مما لا يعلم قدرة له على وطئها فلا نفقة لها سواء كانت في منزل الزوج او لم تكن وقال
الشافعي هو الاصح في مذهبه لها النفقة وان كانت في المهد لاطلاق النصوص ولنا
ان النفقة لاحتباس مستحق بعقد النكاح ينتفع به الزوج في الجماع ودواعيه والصغيرة
لا تصلح لذلك حتى لو كانت مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج وجبت نفقتها بقدر
حالهما اي حال الزوج والمرأة واختاره الخصاف وعليه الفتوى وهو قول احمد
فيجب في الموسرين نفقة اليسار اي الغنى والسعة وفي المعسرين نفقة الاعسار اي الفقر
والقناعة وفي الموسر والمعسرة وعكسه وهو المعسر والموسرة بين الحالين اي دون
نفقة اليسار وفوق نفقة الاعسار بلا اسراف ولا تقتير اذ خير الامور اوساطها وقد
قال تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ثم كما يفرض
لها قدر الكفاية من الطعام فكذا من الادام لان الخبز لا يؤكل عادة الا ما
روي في تأويل قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم اي اعلى ما يطعم الرجل
امرأته الخبز واللحم واوسطه الخبز والزيت وادناه الخبز واللبن واما الدهن فلا
يستغنى عنه خصوصا في ديار الحر فهو من اصل الحوائج كالخبز وقال الشافعي يقدر بحال
الزوج وهو اختيار الكرخي في الذخيرة والمبسوط انه ظاهر الرواية لقوله تعالى
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقوله سبحانه لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر
عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا وسعها سيجعل الله بعد عسر
يسرا ولانها لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين وقال احمد يقدر
حال المرأة لما روى الجماعة الا الترمذي من حديث عائشة ان هندا بنت عتبة قالت
يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه و
لا يعلم فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ولنا ان الكتاب يقتضي
انها تقدر بحال الزوج وحديث هند يقتضي انها تعتبر حال المرأة فقلنا انها تقدر
بحالهما عملا بالدليلين لكن قد يقال ان الحديث ليس فيه دلالة على اعسار الزوج ويسار
المرأة بل على يساره وبخله عليها بحسب اقتداره هذا وتجب النفقة حتى تجب ايضا ولو
كانت هي في بيت ابيها ولم يطلب الزوج انتقالها الى منزله لاطلاق النصوص وعن ابي
يوسف وهو اختيار القدوري وبعض علماء بلخ انها لا تستحق النفقة حتى تزف
الى منزل الزوج وكانهم بنوا امرها على العرف او مرضت في بيت الزوج بان زفت
اليه صحيحة فمرضت في بيته والقياس ان لا نفقة لها اذا كان ذلك المرض مانعا
من الجماع ووجه الاستحسان انه يستأنس بها ويمتنع بها ومانع المرض عارض
فاشبه الحيض وفي قوله في بيت الزوج ايماء الى انها لو مرضت ثم سلمت نفسها لا يجب
النفقة لان التسليم لم يصح وهو مروي عن ابي يوسف قالوا وهو حسن لا لا يجب
النفقة للناشزة خرجت من بيته الذي تسكن معه فيه او منعته من الدخول
الى منزلها الذي يسكن معها فيه بغير حق اما ان خرجت لانه لم يعط المهر المعجل
ولانه ساكن في مغصوب او منعته من الدخول الى منزلها الذي يسكن معها فيه
لاحتياجها اليه ولو كانت سائلة ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا اخر وانه لم يفعل

لم تكن ناشزة وانما اعتبرنا الناشزة عذرا لا الاقامة في المنزل لان الظاهر انه يقدر على وطي
المقيمة لان البكر لا توطي الا كرها والدليل على وجوب النفقة وان كان مطلقا لكن خرج
الناشزة بدلالة النص وهو قوله تعالى واهجروهن في المضاجع حيث امر بمنع حقها
من الصحبة التي هي مشتركة بينهما فاولى بمنع النفقة التي هي مختصة بها ومن
اللطائف انه قيل لشريح هل للناشزة نفقة فقال نعم فقيل كم فقال
جراب من تراب **ولا محبوسة بدين** عليها سوآء كانت تقدر على قضائه اولا لان النفقة لها
غير مانعة نفسها من الزوج لعدم الاحتباس له للاستمتاع وفي الذخيرة ولو حبست في
منزلها فلها النفقة على مريض غير مانع **ولا مغصوبة كرها** وعليه الفتوى وكذا لا
نفقة لامراة معتدة لوطي وقع بشبهة لاحتباسها عنه لمانع من جهتها **ولا حاجة**
اي ولا يجب على الزوج نفقة امراة الحاجة مع غيره ان كان محرما لها **لا معه** وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف حيث لها عنده نفقة الحضر ولو كانت حاجة معه
فلها نفقة الحضر اتفاقا بان يعطي قيمة الطعام عليه نفقة السفر لان الزيادة لقيمة
في السفر يسقط بما حصل لها من المنفعة به **ولا الكرا** اي المستحق هو النفقة وليس
الكرا منها وقال الشافعي ان حجت بغير اذن زوجها فرضا ونفلا فلا نفقة لها وبإذنه
ان ذهب معها فلها النفقة وكذا ان لم يذهب في اظهر القولين وقال احمد اذا حجت
من الميقات فلها النفقة وقبلها لا **وعليه موسرا** اذا كانت امراة حرة **نفقة خادم
واحد لها فقط** عند ابي حنيفة ومالك ومحمد والشافعي واحمد وقال ابو يوسف نفقة
خادمين احدهما الداخل البيت والاخر لخارجه ثم الخادم ان كان مملوكتها تستحق
النفقة عندهم وان كانت حرة او مملوكة لغيرها اختلف فيه ولا يبلغ نفقة
خادمها نفقتها حتى قالوا يفرض لخادمها ادنى ما يفرض على الزوج المعسر وفي الذخيرة
ان لم يكن لها خادم فليس عليه نفقته وهو ظاهر الرواية وقول احمد واكثر اصحاب
الشافعي وفي نوازل ابي الليث اذا كانت المراة تقدر على خدمة نفسها يجبر عليها وفي
فتاوي اهل سمرقند انها اذا كانت من ذوي الاقدار ولها خدم كثير يجب عليه نفقة
خادمين **لا معسرا** اي ليس عليه نفقة خادمها اذا كان معسرا وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة وقوله **في الاصح** احترز به عن قول محمد انه يجب عليه نفقة خادمها
اذا لم تكتف بخدمة نفسها كما لو كان موسرا ووجه الاول ان استعمال الخادم لزيادة
التنعم فيعتبر في حال اليسار دون حال الاعسار ولان المعسر لانه ادنى الكفاية
والمراة قد تكتفي بخدمة نفسها لذا فرده الشراح وفيه ان رواية محمد محمولة على
ما اذا لم تكتف بخدمة نفسها ورواية غير محمد محمولة على ما اذا كانت تكتفي بخدمة
نفسها فلا تعارض **ولا يفرق بينهما لعجزه عنها** اي عن النفقة الراتبة والكسوة
وتومر المراة بالاستدانة عليه اي على الزوج بان تاخذ الطعام على ان تقضي
ثمنه من مال الزوج وفائدة هذا الامر مع فرض القاضي لها النفقة انه يمكنها
ان تحيل رب الدين على الزوج وان ترجع بالدين على تركته ان مات وهذا عندنا
وهو قول عطاء بن يسار والحسن البصري والثوري بالدين وابن ابي ليلى وابن شبرمة
وحماد بن سليمان والظاهرية واجاز التفريق مالك والشافعي واحمد اذا طلبته

لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بالمعروف ان يوفيها حقها
من المهر والنفقة فاذا عجز عن ذلك تعين التسريح اذ المستحق عليه احد الامرين فاذا تعذر
احدهما تعين الاخر لا تره انه اذا عجز عن الوصول اليها بسبب الجب والعنة يفرق بينهما
لفوات الامساك بالمعروف بل اولى لان حاجتها الى النفقة اظهر من حاجتها الى اقتضاء
الشهوة وهذا كنفقة العبد والامة فانها مستحقة عليه بالملك فاذا تعذرت اجبر
القاضي على ازالة الملك بالبيع وقيل لسعيد بن المسيب التفريق بين العاجز عن
النفقة وبين امراته فقال نعم فقيل له انه سنة فقال نعم والسنة اذا اطلقت
يفهم منها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم مذهب مالك يفرق بينهما بطلاق
ومذهب الشافعي واحمد يفرق بفسخ ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
وهو مطلق في كل معسر حق وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم
ان يكونوا فقرا يغنهم الله من فضله حيث جعل الفقر غير مانع من النكاح ابتدا فاولى ان يكون
غير مانع منه بقا وقوله سبحانه لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا حيث
دل على ان من لم يقدر على النفقة لم يكلف فلا يفرق بعجزه عنها ولان في التفريق ابطال ملك
الزوج وفي الامر بالاستدانة تاخير حقها وهو اهون فكان اولى واحسن وفي شرح
المختار المعسر اذا كان زوجها معسرا وله ابن من غيرها موسرا واخ موسر فنفقتها على
زوجها ويومر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن
او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف وفي شرح الوقاية واصحابنا لما شاهدوا
ضرورة الناس الى التفريق لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر الا بالاستدانة والظاهر انها
لا تجد من يقرضها وغنى الزوج في المال امر متوهم استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا
شافعي المذهب يفرق بينهما انتهى ثم العجز عن النفقة انما يظهر في حق الزوج الحاضر
واما الغائب غيبة منقطعة اذا لم يخلف نفقة ورفعت امرها الى الحاكم شرعي فرق
بينهما فقال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصلين مجتهد فيهما احدهما التفريق
بالعجز عن النفقة والاخر القضاء على الغائب وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح
قضاؤه لان العجز لا يعرف في حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا فان رفع هذا القضا
الى قاض فامضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضا ليس في فصل مجتهد فيه اذ
العجز لم يثبت انتهى والمشهور في مذهب الشافعي انه لا تفريق بين المراة وبين زوجها
الغائب ولو غاب عنها مدة طويلة ولم يترك لها نفقة وانما ينسب هذا الى الحنابلة
والله سبحانه اعلم **ومن فرضت النفقة لعسارة ثم ايسر** وفي بعض النسخ اتم **النفقة
يساره ان طلبت** المراة ومن فرضت ليساره فاعسر فعليه نفقة عساره لان القضا
بالنفقة كانت باعتبار حالهما وقد تبدلت حاله فتتبدل تبدلها **وتسقط** نفقة الزوجة
بمدة مضت لم ينفق عليها الزوج فيها سواء كان حاضرا او غائبا او امتنع من الانفاق
الا اذا سبق فرض قاض او رضيا بشي بان اتفقت مع الزوج على مقدار **فيجب
لما مضى** في هاتين المسئلتين **ما داما حيين فاذا مات احدهما او طلقها** الزوج
قبل قبض النفقة وبعد فرض القاضي او التراضي على شي **سقط المفروض** وكذا اذا
تراضيا عليه لان الصلاة لا يتم الا بالقبض وعندهما لا يسقط لان الاعواض لا تسقط

قبل العتق الا اذا استدانت بامر قاض فانه لا يسقط ذكره الحاكم الشهيد في مختصره وذكر الخصاف انه لا يسقط والصحيح الاول لان استدانتها بامر القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه وهي لا تسقط بموت احدهما فكذا هذه وقال مالك والشافعي واحمد في رواية تصير النفقة الماضية دينا بلا قضاء وتراض كالمهر ولنا ان الاصلة بعد الكفاية جزاء الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال فلا تدين الا بالتسليم كالهبة او التاكيد بالقضاء او التراضي بخلاف المهر فانه مطلوب ولا تسترد النفقة لو كانت معجلة من مات احدهما وكلاهما قبلها اي قبل مضي المدة سواء كانت تلك النفقة قائمة او هالكة او مستهلكة وقال محمد والشافعي واحمد يجب لها بنفقة ما وترك ما بقي اذ كانت النفقة قائمة وقيمته ان كانت مستهلكة ولا ترد ان كانت هالكة بالاتفاق لانها اخذت ما لا المقصود الزوج ولم يحصل فكان له ان يسترده كما لو عجل لها نفقة لتتزوجها فماتت قبل ذلك كذا في الذخيرة ونفقة عرس القن اي العبد الذي لا حرية فيه يوجه عليه اي على القن اذا تزوج باذن مولاه يباع فيها مرة بعد اخرى حتى لو اجتمع عليه نفقة بعد ما بيع مرة بيع ثانيا وكذا ثالثا حتى لو اجتمع عليه نفقة بعد ما بيع مرة بيع ثانيا وكذا ثالثا الا بالا بينها هي الا ان يفديه مولاه لانها في ذمته ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد الماذون ولما كان صرفها في النفقة لا في عين الرقبة كان للسيد ان يفديه ولو مات العبد سقطت النفقة وكذا المهر لفوات محل الاستيفاء كالعبد الجاني ولو قتل في الصحيح قيد بالقن لان المدبر وام الولد لا يباع بل يسعى وكذا المكاتب ما لم يعجز وقيدنا باذن المولى لانه اذا تزوج بغير اذنه لا يباع فيها وقال الشافعي لا يباع القن في نفقة عرسه ويثبت لها الخيار في الفرقة وقال احمد لا يباع ونفقتها على سيده وفي رواية في كسبه وفي دين غيرها اي غير النفقة كالمهر يباع القن مرة واحدة اذا عجز عن ادائه ولم يفده مولاه والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون وقد تقدم ان الامة المدبرة وام الولد لا يجب لها النفقة على زوجها الا بالتبوئة واما المكاتبة فهي في يد نفسها وليس لمولاها ان يستخدمها فكانت كالحرة في استحقاق النفقة على الزوج اذا لم تحبس نفسها منه ظالمة ويجب سكناها اي سكنى المراة على الزوج في بيت بالملك او الاجارة او الاعارة او الوقف عليه ليس فيه احد من اهله ساكن معه ولو كان ولده من غيرها لان السكنى حقها فلا يشترك معها غيرها كالنفقة الا برضاها لان لها اسقاط حقها وبيت مفرد من داره لذلك البيت غلق ومرافق كفاها لحصول المقصود وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها لان البيت له فله المنع من الدخول فيه وقيل لا يمنع اي وليس له منعهم من النظر اليها ولا من كلامها متى شاؤا حذرا من قطيعة الرحم لما لا ضرر عليه فيه وقيل لا يمنع الرجل امراته من الخروج الى الوالدين ولا يمنع والديها من دخولها عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما اي غير الوالدين لا يمنع من دخوله عليها كل سنة هو الصحيح احترز به عن قول محمد بن مقاتل الرازي لا يمنع المحرم كل شهرين او ثلاثة وعلى هذا خروجها لزيارة عمتها او خالتها وعن الحسن لا يمنعها عن زيارة الاقارب في كل شهرين او ثلاثة ولا يمنع محارمها من الدخول عليها كل جمعة وتفرض نفقة عرس الغائب ونفقة طفله

ونفقة

ونفقة ابويه في ماله اي مال الغائب من جنس حقهم بان يكون ذلك المال طعاما او دراهم او دنانير او ثيابا من جنس ما يكتسي به لان نفقتهم واجبة بدون القضاء وكان القضاء اعانة لهم لا ايجابا مبتدأ اذ القضاء على الغائب ممتنع فقط اي ولا يفرض نفقة غير من ذكر من المحارم لان نفقتهم لا تجب الا بالقضاء للاختلاف فيها اذ عند الشافعي لا تجب النفقة لغيرهم ولا يفرض نفقة من ذكر ايضا اذا كان المال من غير جنس حقهم بان كان عروضا لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة او الى البيع وذلك لا يجوز على الغائب عند مودع هذا صفة ثالثة للمال او حال ثانية والظرف الاول وهو له صفة المال او مضارب او مديون ان اقر بهم او بالقطع اي بالمال وبالنكاح وبطفله وابويه قيد به لان احدا منهم لو انكر المال او النكاح فاقامت المراة البينة على ذلك لا يفرض لان القاضي لان بينتها لا تقبل لان احدا منهم ليس خصما عن الغائب في اثبات الزوجية ولا المراة خصما في اثبات حقوق الغائب في ماله واذا ثبت في حقه متعدي الى الغائب او علم عطف على اقر اي وان علم القاضي ذلك اي بالمال والنكاح والنسب لان علمه حجة يجوز القضاء به في محل ولايته ويحلفها اي القاضي المراة انه اي الزوج لم يعطها النفقة ويكفلها اي ويأخذ منها كفيلا ايضا لاحتمال انها استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها لا باقامة بينة اي ولا يفرض القاضي للمراة النفقة اذا انكر المودع او المضارب او المديون النكاح فاقامت البينة عليه او انكر المال فاقامت البينة عليه لتفرض عليه اي على الغائب ويامرها بالاستدانة عليه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وقول محمد والاصح قبول البينة وهو قولهما الاول وبه قال رحمه الله زفر ولا يقضى بالنكاح لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضى بالنفقة لا بالنكاح وعمل القضاة على هذا اي الذي قاله زفر للحاجة والرفق بالناس ولا تحتاج المراة على قول زفر الى اقامة البينة انه لم يترك لها النفقة وللمطلقة الرجعي والبائن والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة او باسلام المراة واباء الزوج وباللعان او بالايلاء او بالعنة او بالجب النفقة والسكنى وقال مالك والشافعي واحمد في المشهور لا نفقة للمطلقة ثلاثا او على عوض الا اذا كانت حاملا فبالاجماع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ثم دليلهم روى الجماعة الا البخاري من حديث الشعبي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وامرني ان اعتد في بيت ام مكتوم وعند النسائي من حديث سعيد بن يزيد الاحمسي حدثنا الشعبي به انما النفقة والسكنى للمراة اذا كان لزوجها عليها الرجعة وفي مسلم ان ابا حفص بن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب فارسل الى امراته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من تطليقها وامر لها الحارث بن هشام وعياش بن ابي ربيعة بنفقة فسخطتها فقالا لا والله ليس لك نفقة الا ان تكوني حاملا فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولهما فقال لا نفقة لك زاد ابو داود الا ان تكوني حاملا ولنا اطلاق قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وما روي مسلم من حديث ابي اسحاق قال حدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال لا سكنى لها ولا نفقة فأخذ الأسود كفا من حصى وفي نسخة حصباء فحصبه به وقال
ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر لا نترك كتاب الله ولا سنة رسولنا بقول امرأة لا ندري
حفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا
يخرجن الآية فقد أخبر أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لها السكنى والنفقة
ولا ريب في أن قول الصحابي من السنة كذا رفع فكيف إذا قاله عمر وقد صرح البيهقي
والدارقطني بزيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا
النفقة والسكنى وقال إبراهيم كان عمر إذا ذكر عنده حديث فاطمة قال ما كنا نغير
في ديننا بشهادة امرأة فهذا شاهد على أنه كان الدين المعروف المشهور عندهم وجوب
النفقة والسكنى فنزل حديثها بذلك بمنزلة الشاذ والثقة إذا شذ لا يقبل ما
شذ فيه ويصرح بهذا ما في مسلم من قول مروان لم يسمع هذا الحديث إلا من امرأة سنأخذ
بالعصمة التي وجدنا الناس عليها وأنكر الناس أيضا ذلك منهم الصحابة وروى مسلم أيضا
من حديث عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها قالت ما لفاطمة خير أن تذكر
هذا يعني لا سكنى لك ولا نفقة وفي لفظ للبخاري قالت ما لفاطمة ألا تتقي الله يعني
في قولها لا سكنى ولا نفقة وعنها أيضا أنها قالت لفاطمة إنما أخرجك هذا اللسان
يعني أنها إنما استطالت على أحمائها وكثر الشر بينهم فأخرجها عليه السلام لذلك ويقوي
ثبوته عن عائشة احتجاج ابن المسيب به وهو معاصر لعائشة وأعظم متتبع لأقوال
من عاصر من الصحابة حفظا ورواية على ما في أبي داود من حديث ميمون بن مهران
قال قدمت المدينة فدفعت إلى سعيد بن المسيب فقلت فاطمة بنت قيس طلقت فخرجت
من بيتها فقال تلك امرأة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت على يد ابن أم مكتوم
وهذا هو المناسب لمنصبه فإن لم يكن ينسب إلى صحابية ذلك من عند نفسه وفي
الحديث أن سليمان بن يسار قال خروج فاطمة إنما كان من سوء الخلق وممن رده زوج
أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه كان إذا ذكرت فاطمة شيئا من ذلك
يعني من انتقالها رماها بما في يده رواه عبد الله بن صالح من حديث الليث بن سعد بسنده
فهذا لم يكن ما يعلم بأنه غلط منها أو لعله بخصوص سببه من اللسن أو ضيق المكان
وممن رده زيد بن ثابت ومروان بن الحكم ومن التابعين ابن المسيب وشريح والشعبي
والحسن والأسود بن زيد وممن بعدهم الثوري وأحمد بن حنبل وخلق كثير ممن بعدهم
وقال الطحاوي إن الله تعالى لما بين بقوله يا أيها النبي إذا طلقتم النساء أن للمطلقة
السكنى ونهاها عن الخروج ونهى الزوج عن إخراجها من غير تفرقة بين المطلقة للسنة
التي لا رجعة عليها وبين التي عليها الرجعة وجاءت فاطمة وروت التفرقة بينهما على
خلاف ما روى عمر وما جاء به الكتاب صح الاحتجاج بعمر وبطل حديثها فإن قيل المراد
بالآية المطلقة رجعيا لقوله تعالى في آخرها فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف
أو فارقوهن بمعروف وهو حكم الرجعية دون البائن أجيب بأن صدر الآية عام
وآخرها خاص ببعض ما تناوله الصدر فذلك لا يبطل عمومه ونظير ذلك قوله تعالى
والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فإنه عام في البائن والرجعي ولم يبطل عمومه
بآخر الآية الخاص بالرجعي وهو قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك **لا المعتدة**

للموت أي لا نفقة لها لأن احتباسها لحق الشرع لا لحق الزوج فإن التربص منها عبادة
ولهذا لا يراعى فيها التعرف عن براءة الرحم بالحيض مع إمكانه وعن الشافعي في وجوبها
قولان أحدهما عدم الوجوب وهو اختيار المزني وثانيهما الوجوب وهو قول مالك
والمفرقة أي لا نفقة للمفرقة بينها وبين زوجها **بمعصية** منها كالردة **وتقبيل ابن
الزوج** بأن قبلته بالشهوة في عصمة أبيه أو في عدته من الرجعة لأنها حبست
نفسها بغير حق فصارت كالناشزة بل أشد منها لأن إزالتها النكاح بالكلية بخلاف المفرقة
بغير معصية كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة لأنها حبست نفسها بحق وذلك
لا يسقط النفقة كما إذا منعت نفسها لاستيفاء مهرها **وردة معتدة الثلاث تسقط
النفقة لا تمكينها** أي لا تسقط النفقة بتمكين معتدة الثلاث **ابنه** أي ابن الزوج
لأنه لا أثر حينئذ للردة إلا أن المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة للمحبوسة بخلاف الممكنة
ابن زوجها **ونفقة الطفل** حال كونه **فقيرا على أبيه** لأنه تعالى أوجب نفقة النساء
على الرجال لأجل الأولاد بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لأن ترتب
الحكم على الوصف يشعر بالعلية فلأن يجب نفقة الأولاد أولى والمولود له هو الأب ولأنه
تعالى أوجب على الأب نفقة طفله مع اللبن وعوض أجرة الإرضاع بقوله فإن أرضعن لكم
فآتوهن أجورهن فيجب بعد الفطام بجامع الفقر والعجز نفقة الإرضاع على الأب لا يشاركه
فيها أحد فكذا نفقة الأولاد الصغار وكذا يجب عليه نفقة طفل ابنه الفقير **لا يشركه
الأب** في نفقة طفله أحد من الأم ونحوها **كنفقة** أي كما لا يشركه أحد في نفقة
أبويه وعرسه وعن أبي حنيفة أن نفقة الطفل على الأب والأم أثلاثا بحسب ميراثهما
قيد بالأب لأن الجد والأم يرثان كما غيرهما لأن نفقة الطفل عليهما على قدر ميراثهما
في ظاهر الرواية وبه قال أحمد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها على الجد والجدة وهو قول
الشافعي **وليس على أمه إرضاعه** قضاء لأنه من النفقة وهي على الأب قيدنا بالقضاء
لأن عليها إرضاعه ديانة كخدمة البيت في الكنس والطبخ والخبز **إلا إذا تعينت** بأن لم
يوجد غيرها أو وجد ولم يقبله الطفل أو كان الأب معسرا فإنها تجبر على إرضاعه صيانة
للولد عن الضياع وأوجب مالك على الأم إرضاع ولدها بلا أجرة إذا كانت تحته أو طلقت
رجعية ولا مانع كأن تكون عالية القدر ولنا أن الإرضاع كالنفقة ونفقة الصغير
على الأب دون الأم فكذا الإرضاع وربما لا تقدر عليه لعذر بها فلو أجبرت لتضررت وقد
قال تعالى لا تضار والدة بولدها أي بإلزامها الإرضاع مع كراهتها لعدم قدرتها والظاهر
أن لا عذر يمتنع الإجبار من غير خلاف للإضرار **ويستأجر الأب من ترضعه عندها**
إذا أرادت ذلك لأن لها الحضانة **ولو استأجرها** أي الأب والأم حال كونها **منكوحته
أو معتدة من رجعي لترضعه لم يجز** لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة لقوله تعالى والوالدات
يرضعن أولادهن والاستئجار لشخص لأمر مستحق عليه لا يجوز وأجازه الشافعي لأنها
كالأجنبية بالنسبة إلى هذه الأعمال ولذا لو امتنعت منه لم تجبر عليه فيصح إجارتها
نفسها كما يصح الإرضاع ولده من غيرها **وفي** استئجار الأم **المبتوتة** المعتدة **روايتان**
الجواز لأن النكاح قد زال فالتحقت بالأجانب وعدمه وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة
لأن العدة من أحكام النكاح ولذا يجب لها النفقة والسكنى ولا يجوز للزوج أن يدفع الزكاة

اليها ولان بينهما ولا رضاعة عطف على لترضعه اي ولو استاجرها بعد العدة
لارضاع ابنه منها او لابنه من غيرها وهي في نكاحه صح لان الارضاع ليس بمستحق
عليها وهي اي الام بعد العدة احق من الاجنبية لانها عليه اشفق ولبنها له اوفق
وهي به ارفق فكانت احق الا ان تطلب الام زيادة اجر على الاجنبية دفعا للضرر
عن الاب او تكون الاجنبية ترضعه بغير اجر والام باجر لقوله تعالى لا تضار والدة
بولدها ولا مولود له بولده قال لا مضارة للاب الزامه الزيادة على اجرة الاجنبية
وقد قال تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ونفقة البنت بالغة ليس لها زوج
والابن بالغا زمنا اذا كانا فقيرين وكذا اذا كان اعمى او ذاهب العقل فقيرا او طالب
علم لا يهتدي الى الكسب ومن ذوي البيوت وابناء الكرام او لا يجد من يستاجره فهو عاجز قال
الحلواني ورايت في موضع ان هذا اذا كان بهم رشد على الاب خاصة لانه لا يشاركه احد
في مؤنة رضاعهما صغيرين وكذا في نفقتهما كبيرين به يفتى وهو مختار الخصاف وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة انها تجب اثلاثا ثلثان على الاب وثلث على الام وعلى الموسر يساره
وهو ان يملك نصابا من اي مال كان فاضلا عن حاجته الاصلية لانه المعتبر لوجوب المواساة
في الشرع ولو كان كسوبا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد تقدير اليسار هنا بان يفضل
عن نفقته ونفقة عياله شهرا ان لم يكن من اهل الحرف وعن نفقته ونفقة عياله
كل يوم ان كان من اهلها حتى لو اكتسب درهما كل يوم وكفاه بعضه يجب صرف باقيه الى
قريبه وقال صاحب التحفة قول محمد ارفق وجعل في الهداية الفتوى على قول ابي يوسف
وعند الشافعي بان يفضل عن قوته وقوت عياله ما يصرف الى قريبه نفقة اصوله
الفقراء من ابويه واجداده وجداته من الطرفين وان علوا بالتسوية بين الابن والبنت
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها بالتفاوت على للذكر مثل حظ الانثيين
على قياس الميراث ونفقة ذوي الارحام وبه قال الشافعي واحمد والاول اصح لان استحقاق
الابوين النفقة باعتبار حق الملك لهما في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
وهو في الذكور والاناث سواء ولذا اثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة
وان انعدم التوارث بسبب اختلاف الملة ولا يعتبر فيها اي نفقة الاصول وفي بعض
النسخ فيه اي في هذا النوع من النفقة القرب والجزئية لا الارث ولهذا يجب
اختلاف الدين ففي من له بنت وابن ابن على البنت للعلتين وفي وله بنت واخ على
ولدها قال الحلواني لو كان الاب قادرا على الكسب لا يجبر الابن على نفقته لانه
غني باعتبار كسبه وقال السرخسي فيه وهو ظاهر الرواية اذا كان الابن قادرا
على الكسب لا يجب نفقته على الاب واذا كان الاب قادرا على الكسب يجب نفقته
على الابن لان معنى الاذية في الكد والتعب اكثر منه في التافيف المنهي عنه في حق
الابوين حيث قال تعالى فلا تقل لهما اف واما الاجداد والجدات فلانهم كالاباء
والامهات ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء كالابوين وانما شرط
الفقر لانهم لو كانوا موسرين لا تجب نفقتهم عليه اذ الاصل ان نفقة الانسان في ماله
وعلى الموسر نفقة كل ذي رحم محرم صغير فقيرا وكبيرا عاجز عن الكسب او بالغة
فقيرة حتى يكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على اخواته

المتفرقات

المتفرقات الموسرات اخماسا لان في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك اشعارا باعتبار
المقدار لان الغرم بالغنم وشرطت المحرمية لقراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم
المحرم مثل ذلك فتقييد المطلق به اذ قراءته لا تنزل عن روايته هذا ومن يكون محتاجا
من الوارثين يجعل في حكم المعدوم او ذكر من اعمى على قدر الارث وعند الشافعي لا
يجب غير نفقة الاولاد فلا يجب النفقة لغير الوالدين والمولودين لان استحقاق الصلة
عنده باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يعتق احد على احد الا الوالدان والمولودون
عنده وجعل قرابة الاخوة كقرابة بني الاعمام وحمل قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
على نفي المضارة دون النفقة وهو مروي عن ابن عباس وقيل المراد بالوارث وارث الاب
وهو الصبي نفسه والمعنى انه ان مات ابوه وورثه وجبت اجرة رضاعه في ماله
ان كان له مال فان لم يكن له مال فاجرة الام على ارضاعه وقيل المراد به الباقي
من الابوين لقوله صلى الله عليه وسلم واجعله الوارث منا واجيب بان الاشارة
بذلك للبعيد وهو هنا وجوب الرزق والكسوة على الاب وفي المختار لا يختص بالوارث
بل يجب على غيره ايضا فلا تحمل الاية عليه بدليل قول عمر وزيد فانهما قالا وعلى الوارث مثل
ذلك من النفقة ثم اعلم انما لا تقصر النفقة على الصبي اي قريب الولاد بلا واسطة
حتى لا يجب على غيره عنده نفقة جد ولا جدة ولا ولد ولد بل يجب على الاب نفقة الولد
المحصور الفقير على قدر حاله حتى يحتلم عاقلا غير زمن بما يمنع التكسب وعلى الولد كبيرا
كان او صغيرا ذكرا كان او انثى نفقة ابويه الفقيرين الصحيحين كانا او زمنين مسلمين
او كافرين لان انفاقه على من بينه وبين جزئيته بلا واسطة كانفاق على نفسه
فيجب بخلاف غيره وقال ابن ابي ليلى يجب النفقة على كل وارث محرما كان او غير محرم واستدل
بظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولنا ما قدمنا من قراءة ابن مسعود وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك فتقييد المطلق به ولانه الذي يحرم قطعه ومنع النفقة مع يسار
المنفق يؤدي الى قطيعة الرحم وهي من الملاعن قال تعالى اولئك الذين لعنهم الله وقد
ورد الرحم معلقة بالعرش تقول من وصلني وصله الله ومن قطعني قطعه الله رواه مسلم
عن عائشة وشرط الصغر او الفقر او الزمانة لتحقق العجز فان هذه الامور امارة الحاجة
وروى الطبراني باسناد حسن من حديث عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اليد العليا افضل من اليد السفلى وابدا بمن تعول امك واباك واختك
واخاك وادناك فادناك وهو في الصحيحين وغيرهما بنحوه من حديث حكيم بن حزام
وروى الطبراني في الاوسط من حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما انفق المرء على نفسه واهله وولده وذي رحمه وقرابته فهو له صدقة ويعتبر في نفقة
ذي الرحم المحرم اهلية الارث لا حقيقته لان حقيقة الارث لا تعلم الا بعد الموت وحينئذ
تسقط النفقة فنفقة من له خال وابن عم على الخال لانه ذو رحم محرم يمكن ان يرث
منزلة النفقة بناء على توريث ذوي الارحام بان يموت ابن العم قبله واذا استويا في
المحرمية والاهلية للارث ترجح من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وخال او عم وعمة يجب
النفقة على العم لاستوائهما في المحرمية وترجح العم بكونه وارثا في الحال بالنسبة الى
العمة والخال ولا نفقة تجب مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول الابوين

والاجداد والجدات والفروع الولد وولد الولد اما الزوجة فلان نفقتها لاحتباس
بحق مقصود بالعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة واما
الاصول والفروع فلان نفقتهم باعتبار الجزئية وجزء المرء في معنى نفسه وكما لا يمتنع
نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا يجب نفقتهم على
المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم الآية وكان القياس في حق الوالدين والوالدات
لا يثبت استحقاق النفقة مع اختلاف الملة لان استحقاقها بطريق الصلة لنفقة
الاقارب ولكن استحسنوا وجوبها على الولد المسلم نفقة ابويه الذميين لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المصاحبة بالمعروف ان يتقلب في نعم الله تعالى
ويدعهما يموتان جوعا والنوافل والاجداد والجدات من قبل الاب والام بمنزلة الابوين
في ذلك لان استحقاقهم باعتبار الولاد وبمنزلة استحقاق الابوين ولا نفقة مع الفقر
وفي بعض النسخ ولا على الفقير الا لها اي للزوجة وللفروع الصغار وقيل اذا كان فقيرا
زمنا او اعمى يجب نفقة اولاده في بيت المال كنفقته ولا نفقة تجب لغني الا لها اي
اي للزوجة لان نفقتها جزاء احتباسها وهو موجود في الغنية وباع الاب عند ابي حنيفة
للنفقة بقدر حاجته عرض ابنه الكبير الغائب لانه اذا كان حاضرا لا يبيع الاب عرضه
اتفاقا والمراد بالعرض هنا ما ينقل لا عقاره اي لا يبيع الاب عقار ابنه للنفقة متعلق
بيباع والقياس انه لا يبيع العرض ايضا اذا كان الابن كبيرا وهو قول ابي يوسف ومحمد لان
ولاية الاب زالت بالبلوغ الا ابن رشيدا الا فيما يبيعه تحصينا فللوصي والاب بيع عروض
الابن الغائب تحصينا لماله وبيعه هنا ليس للتحصين بل لنفسه وليس له هذه الولاية
لانه ان النفقة لا تكون اوجب من سائر الديون وليس للاب بيع شيء من متاع ولده
في دين له عليه ولا يقضي القاضي بذلك ايضا لان فيه قضاء على الغائب فكذا في النفقة
واستحقاق الام النفقة كاستحقاق الاب وهي لا تبيع عروض الابن في نفقتها
فكذا الاب ولابي حنيفة وهو وجه الاستحسان ان للوالدين تملك مال ابنه عند
الضرورة ونفقة نفسه منها وان ولاية التصرف وان زالت بالبلوغ عن عقل فولاية
الحفظ ثابتة لان ولاية الحفظ تثبت لمن لا يثبت له ولاية التصرف كالوصي في حق الوارث
الكبير الغائب له ولاية الحفظ وبيع العروض فالاب بذلك احق لانه اشفق وبيع العروض
من الحفظ لانه يخشى عليه من التوى وحفظ الثمن ايسر واهون وبعد البيع يصير الثمن من جنس
حقه فله ان يأخذ منه قدر النفقة وانما لا يبيع العقار لانه معد للانتفاع بعينه مع بقائه
وحصول مقصود الابن النفقة باستغلاله فلا يجوز له بيعه الا بمطلب لو كان وهو عند
صغر الولد وجنونه لا لدين اي لا يبيع الاب عرض ابنه لاجل دين له اي للاب عليه
اي على الابن سواها اي سوى نفقة الاب اذ لا ضرورة في ذلك ولا الام تبيع ماله اي مال
الابن مطلقا لنفقتها لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه السلام انت ومالك
لابيك وفي الذخيرة ان في الاقضية جواز بيع الابوين عرض ابنهما وكذا ذكر القدوري
في شرحه بل ينبغي ان تكون هي بالجواز اولى لضعفها وكمال حاجتها ولقوله عليه السلام امك
ثم امك ثم اباك ثم الادنى فالادنى وضمن قضاء لا ديانة مودع الابن لو انفقها اي الوديعة

على ابويه

على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بغير اذنه بخلاف ما اذا امره القاضي لعموم ولايته
واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا وانما قلنا انه لا يضمن
ديانة حتى كان له ان يحلف بعد موت المودع انه لا حق لورثته قبله لانه لم يرد بذلك
غير الاصلاح وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا
وقد قالوا في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله او مات فجهزه
صاحبه من ماله لا يضمن استحسانا لا الابوان اي لا يضمن الابوان لو انفقا ماله وهو
عندهما لان نفقتهما واجبة على الابن بدون القضاء فاستوفيا حقهما واذا قضي بنفقة
غير العرس وهم الولد والوالدان وذو الارحام ومضت مدة سقطت وبه قال
الشافعي واحمد لان نفقة هؤلاء للكفاية الحاجة لتسقط بحصولها الا ان ياذن القاضي
لمن له النفقة بالاستدانة على الغائب واستدان عليه لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه
كاذن الغائب ولو ضاعت نفقة معجلة او كسوة لذوي الارحام يفرض لهم مرة بعد اخرى
لتحقق حاجتهم ولو ضاعت نفقة معجلة او كسوة للزوجة لا يفرض لها نفقة اخرى لعدم
اعتبار الحاجة في حقها ولذا يجب النفقة لها مع غناها وبعكس هذا لو بقيت النفقة
المفروضة في يدهم بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي الارحام ولو عجل نفقة مدة
ثم مات احدهما قبل المدة يسترد في الزوجات عند محمد دون الاقارب ونفقة المملوك
ذكرا كان او انثى مدبرا او ام ولد لا مكاتبا لالتحاقه بالاحرار على سيده للاجماع ولقوله
عليه السلام هم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل
وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم رواه الشيخان وزاد
ابو داود ومن لا يلائمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله ولان نفعه له والغرم بالغنم
فان ابى يستدعي الاتيان عليه كسب المملوك وانفق على نفسه نظرا له ببقاء نفسه ولسيده
ببقاء ملكه وان عجز عنه اي عن الكسب بان كان صغيرا او زمنا او اعمى او جارية لا يوجر
مثلها امر ببيعه ان كان قنا لان المملوك من اهل الاستحقاق وفي بيعه ايفاء حقه
عليهما بدون ابطال حق المولى لقيام عوضه خلفا عنه بخلاف المدبر وام الولد حيث يجبر
على الانفاق عليهما اذا عجزا عن الكسب لانهما عاجزان ولا يقبلان النقل من ملكه الى
ومنفعتهما له فيجبر على نفقتهما وبخلاف سائر الحيوانات حيث لا يجبر على بيعها ولا على
الانفاق عليها لانها ليست من اهل الاستحقاق والمقضي له لابد ان يكون من اهله
ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى بان ينفق عليها او يبيعها ويكون اثما معاقبا في حبسها
بحبسها عن البيع مع عدم الانفاق عليها ففي الحديث امراة دخلت النار في هرة حبستها
حتى ماتت لا هي اطلقتها تاكل من خشاش الارض ولا هي اطعمتها وعن ابي يوسف انه
يجبر وهو قول مالك والشافعي واحمد لان في ذلك غاية ما فيه انه مقصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي
لترك الواجب ويقويه ما في حديث يعلى بن مرة الثقفي على ما رواه البغوي بينما نحن
نسير مع النبي صلى الله عليه وسلم اذ مررنا ببعير يسنى عليه فلما راه جرجر وصوت
ووضع جرانه وهو بكسر الجيم مقدم عنقه فوقف عليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال
اين صاحب البعير فجاءه فقال بعنيه فقال بل نهبه لك يا رسول الله وانه لاهل بيت ما لهم معيشة
غيره فقال اما اذ ذكرت هذا من امره فانه شكا كثرة العمل وقلة العلف فاحسنوا اليه

واما غير الحيوان كالعقار والزرع والشجر فيكره له ان لا ينفق عليهما حتى تعطل للنهي عن تضييع المال ولو كان عبد بين رجلين يجبران على نفقته وفي الدابة لا يجبران فلو طلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة عليها حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للاتي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب الشريك هكذا ذكره الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر الشريك ولو امتنع المولى من الانفاق على عبده فيتناول من مال سيده قدر ذلك ان كان عاجزا عن الكسب وقادرا عليه ونهاه عنه والا فليس له ذلك ولو اعتق عبدا زمنا او صغيرا سقطت نفقته عنه ويجب في بيت المال لانه ليس بينهما محرمية والله اعلم

كتاب العتاق

بفتح العين العتق والحرية وكذا العتاقة وفي الشرع قوة حكمية يصير بها المرء اهلا للشهادة والولاية واثبات هذه القوة تسمى اعتاقا فلا يتجزى كالعتق والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه رواه الستة في كتبهم وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة هو ازالة الملك عن المملوك فيتجزى عنده وكذا الكتابة والتدبير فانهما يتجزيان عنده لانهما من فروعه وذلك نظرا الى قوله عليه السلام من اعتق شركا له في عبد وكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق رواه الستة من حديث ابن عمر وقول البخاري قال ايوب لا ادري اشيء قاله نافع او هو في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم يعني قوله فقد عتق منه ما عتق لا يضر اذ الظاهر بل الواجب انه منه اذ لا يجوز ادراج مثل هذه من غير نص قاطع في افادة انه ليس من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو كان في الحديث علة قادحة كما اجاب عنه بعض المحققين وهو مندوب اليه بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وما ادراك ما العقبة فك رقبة الى قوله اولئك اصحاب الميمنة واما السنة فما في الستة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرء مسلم اعتق امرا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وفي لفظ من اعتق رقبة مسلمة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وروى الترمذي وقال صحيح غريب عن ابي امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امرء مسلم اعتق امرا مسلما كان فكاكه من النار يجزى بكل عضو منه عضوا منه وروى في لفظ ابي داود وابن ماجة عن كعب بن مرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما رجل مسلم اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار وايما امراة مسلمة كان فكاكها من النار وقوله عليه السلام اعتق بكل عضو ايما الى ما ذهب اليه ابو حنيفة من ان العتق يتجزى واما الاجماع فانه ليس لاحد في استحبابه النزاع وهو اي الاعتاق يصح من حر لان المملوك لا ملك له والعتق لا يقع الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ ولو كافرا لان العتق تبرع وليس ذا حد من الصبي والمجنون باهل ولذا لو قال البالغ اعتقت وانا

صبي او قال المفيق من جنونه اعتقت وانا مجنون لم يقع عتق لاسناده الى حالة منافية وكذا قال الصبي اذا بلغت او المجنون اذا افقت فعبدي حر لانه ليس باهل لقول ملزم وانما لم يقل في ملكه كما قال غيره لان عتق ملك الغير موقوف على اجازة المالك ومراده ما يصح سواء كان نافذا او موقوفا ثم ما لا العبد وقت العتق لمولاه عند الجمهور وقال الحسن وعطاء والنخعي ومالك واهل المدينة للعبد بصريح لفظه وهو لفظ دال على العتق بالوضع بلا نية كانت حر او معتق وعتيق او اعتقتك او محرر او حررتك لان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق وشرعا وعرفا فلا يفتقر الى النية ولو قال اردت الكذب او انه حر من العمل صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر او هذا مولاي او هذه مولاتي لانه وصفه بولاية العتاقة السفلى فيعتق من غير نية لان المولى لا يكون هنا بمعنى الموالي في الدين لانه مجاز لا دليل عليه ولا بمعنى الناصر لان المالك لا يستنصر بمملوكه ولا بمعنى ابن العم لان الكلام في العبد المعروف النسب لا بمعنى المعتق لان اضافته اليه في العبودية تنافي ذلك فالتحق بالصريح فلم يحتج الى النية ولو قال عنيت به الموالي في الدين او الكذب نصدق ديانة لا حكما لكونه مخالفا للظاهر او يا مولاي وان لم ينو العتق لان نداءه بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقا وكذا لو قال يا عتيق او يا حر الا ان كان اسمه وناداه به لان مراده حينئذ الذات دون الوصف حتى لو ناداه بلفظ اخر بمعناه عتق مثلا ان يكون اسمه حرا فيقول يا عتيق او بالعكس اذ الاعلام لا تتغير فيعتبر اخبارا عن الوصف وشرط في النية في يا مولاي ونحوه وبه قال مالك والشافعي لان هذا الوصف للفظي موضع النداء به الاكرام لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي وانا عبدك ونحو المنافاة لا يعتق بلا نية وكذا اذا قال يا مولاي ولنا ان الكلام محمول على حقيقته ما امكن وحقيقة قوله يا مولاي ان لا يكون له عليه ولاء وقد تعين العتق لذلك فالتحق بالصريح بخلاف نحو يا سيدي فانه ليس فيه ذكر ما يختص بالعتاق اياه فكان اكراما محضا او راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن كالوجه والراس والرقبة واما الفرج فمختص بالامة لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج لان التحرير يقع في جملة الاعضاء فلا بد من الاضافة اليه او ما يعبر به عنها حتى لو اضافه الى غير ذلك كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا لمالك والشافعي واحمد وهو قول زفر وقد مرت المسئلة في الطلاق وبكنايته عطف على بصريح لفظه وكناية العتق لفظ غير موضوع له يحتمله وغيره ان نوى الاعتاق قيد به لان احد المحتملين لا يتعين الا بالنية اراد كل شيء ما او الاحتمال كلا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك او اليك ولا رق لي عليك وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لان كلا من هذه الاشياء تكون بالبيع وبالكتابة وبالعتق والمحتمل لا يتعين نيته جهة بلا نية فلا يعتق به ولا وامته وكذا العبد قد اطلقتك لانه بمنزلة خليت سبيلك وبهذا ابني عطف على تصريح لفظه او على قوله بكنايته كما صرح به المصنف في شرح الوقاية وانما ذكر هذا لما ليس لانه يتوهم انه عطف على مسئلة الكتابة ويلزم حينئذ انه كناية وليس كذلك لانه لو كان كناية لاحتاج الى النية وهو غير محتاج اليها للاصغر سنا من مالكه والاكبر سنا منه اما الاصغر اذا كان يولد مثله لمثله ولم يكن ثابت النسب من غيره فلانه يثبت نسبه منه فيعتق عليه وان لم ينو واذا كان لا يولد مثله لمثله او كان ثابت النسب من غيره فلان

الحرية لان معتق البنوة الا ان تكون الام امة الغير والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فيكون
هذا مجازا عن الحرية فيعتق وان لم يقولان المجاز متعين والاكبر فالمذكور قول ابي
حنيفة واما عندهما فلا يعتق لانه محال فيرد كما لو قال له اعتقتك قبل ان اخلق او
قبل ان تخلق ولابي حنيفة انه صحيح مجازا فيصار اليه وان كان مستحيلا بحقيقته
كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة فانه ينصرف الى ما يخرج منها والاعتاق قبل الخلق
اعتاق قبل الملك فيستحيل بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال للاصغر هذا ابي
او هذه امي وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي او هذا خالي يعتق ولو قال
هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لان اسم الاخ يطلق على الاخ في الدين قال تعالى
انما المومنون اخوة وعلى الاخ في القبيلة قال تعالى والى عاد اخاهم هودا وكذا لا
يعتق بقوله بنتي في الاظهر ولو قال هذا ابني من الزنا يعتق به ولا يثبت نسبه
لقوله السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر لا يعتق بيا ابني ويا اخي على ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق والظاهر الاول بان المقصود بالنداء استحضار
المنادي فان كان بوصف لا يمكن اثباته من جهة المنادي نحو يا ابني كان لمجرد الاعلام
دون تحقيق الوصف لتعذره لانه لا يمكن اثبات البنوة بالنداء حتى اذا خلق من ماء ما وقد
عرف للقطع بانه اذا خلق من مائه لا يثبت الابنيته الا بذلك التخليق من ذلك
الماء لا باللفظ وان كان بوصف يمكن اثباته من جهته نحو يا حر كان لاثبات الوصف
ولا سلطان عطف على يا ابني اي ولا بلا سلطان **لي عليك** عندنا وان نوى به العتق
لان السلطان عبارة عن اليد وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله
لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك وتوضيحه ان السلطان عبارة عن
اليد وهي تنتفي بالكتابة والرهن والاجارة فلا يفيد نفيه نفي الملك فلا تعتق
به وان نوى بخلاف لا سبيل لي عليك لان للمولى سبيلا على مملوكه وان خرج من يده
بالكتابة لانه يطالبه ببدلها حتى لو انتفى ذلك عنه بالبراءة عتق فيفيد نفي السبيل
نفي الملك وذلك بالعتق او لغيره فاذا نواه صح وعتق قال ابو بكر الرازي خرج
الشيخ ابو الحسن الكرخي من الدنيا والفرق بين السبيل والسلطان مشكل عليه
وقال بعض مشايخنا يعتق ان نواه كما قال مالك والشافعي واحمد لان المثل يستعمل
للمشاركة في بعض المعاني عرفا فلا يتعين للحرية الا بالنية **ولفظ الطلاق** اي ولا يعتق
بلفظ الطلاق صريحه وكنايته ولو مع نية العتق وهو قول مالك ورواية عن احمد
وقال الشافعي يعتق بهما وبه قال احمد في رواية لان النكاح فيه معنى الرق
وقد ورد مرفوعا النكاح رق فيستعار احدهما للاخر ولانه يستباح بكل واحد
منهما الوطء في محله ولنا انه لو نوى بها لا يحتمله لفظه فهو كما لو قال لها كلي واشربي
ونوى العتق **وانت** اي ولا بانت **مثل الحر** لان لفظ المثل يستعمل للمشاركة في بعض
المعاني وللمشاركة في كلها فوقع الشك في الحرية فلا تعتق وقيل اذا نوى العتق يعتق
كما لو قال لامراته انت مثل امراة فلان وقد كان فلان الى منها فانه يكون موليا
بخلاف ما انت الا حر حيث يعتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد فكان
في هذا اثبات الحرية بابلغ وجه **ومن ملك ذا رحم محرم** اي ذا قرابة **منه** بسبب

الرحم

الرحم ومحرم صفة ذا وجره للجوار كذا في شرح الوقاية ولا فرق في هذا بين
كون المالك صبيا او مجنونا او كون المملوك صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا
في دار الاسلام لاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
رواه النسائي من ضمرة بن ربيعة الرملي عن سفيان الثوري عن عبد الله
ابن دينار عن ابن عمر مرفوعا وضعفه بسبب انفراد ضمرة به عن سفيان وصححه
عبد الحق وقال ضمرة ثقة واذا اسند الحديث ثقة لا يضر انفراده به ولا
ارسال من ارسله ولا وقف من وقفه وصوب ابن القطان كلامه وقيد
بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا وكذا
المحرم بطريق المصاهرة كام الزوجة وبنتها الربيبة وقيد بالمحرم لان الرحم
بلا محرم كابن عمه لا يعتق عليه اتفاقا وقال الشافعي لا يعتق غير قرابة
الولاد لان العتق على المالك بسبب قرابة الولاد على خلاف القياس لمكان
الجزئية فلا يلحق بها ما عداه وان نزل منها وقال مالك يعتق قرابة الولاد
والاخوة والاخوات لان العتق على المالك من اقوى صلات المملوك فيختص
هذا باقرب القرابات وهي الولادة والاخوة وقال الاوزاعي يعتق
كل ذي رحم ولو لم يكن محرما ومذهبنا قال احمد والحسن البصري
وجابر بن زيد وعطا والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري والنخعي
والليث وروي عن عمر وابن مسعود ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة والدليل
قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم فهو حر رواه احمد وابو داود والترمذي
وابن ماجه والحاكم في مستدركه عن سمرة وفي النهاية لابن الاثير وبه قال
اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين واليه ذهب ابو حنيفة واصحابه
واحمد **او اعتق** عطف على ملك **لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم**
لان العتق صدر من اهله في محله فيعتبر وتلغو تسمية جهته **او اعتق حال كونه
مكرها او سكران** في الاصح لوجود ركن العتق من الاهل في المحل كما في الطلاق
وخالفنا في المكره مالك والشافعي واحمد **واضاف عتقه الى ملك** نحو ان
ملكت عبدا فهو حر وبه قال مالك وخالفنا فيه الشافعي وقد بينا ذلك
في كتاب الطلاق **او الى شرط** نحو ان قدم فلان فانت حر **ووجد** ذلك الشرط
عتق اي عليه لكونه في الخبر مميزا عما بعد المبتدا الذي هو من ملك وهذا
لا خلاف فيه **كعبد** اي كعتق عبد **لحربي خرج الينا مسلما** لما روى ابو داود
في الجهاد والترمذي في المناقب وقال حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه الا
من هذا الوجه من حديث ربعي بن حراش بكسر المهملة او المعجمة عن علي قال خرج
عبدان جمع عبد الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فقال
مواليهم يا محمد والله ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا
من الرق فقال الناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقال ما اراكم تنتهوا يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم
من يضرب رقابكم على هذا وابى ان يردهم وقال هولاء عتقاء الله سبحانه وروى

وروى عبد الرزاق في مصنفه في الجهاد عن معمر عن عاصم عن سليمان عن ابي عثمان عثمان النهدي عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو وهو محاصر اهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء وابو بكرة اسمه نفيع كني بابي بكرة لانه نزل ببكرة النهار وقيل لانه تدلى ببكرة والحمل يتبع امه ولا يعكس حكمه في الملك وهو تمكن الشخص من التصرف فيه وفي الرق وهو الذي جعله الله تعالى جزاء الاستنكاف عن طاعة الحق وفي العتق وفي فروعه اي فروع العتق وهي الكتابة وامومية الولد والتدبير لان الحمل وان كان مخلوقا من ماء امه وابيه لقوله تعالى من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب الا ان كون هذه امه يتعين في الجملة دون كون هذا اباه ومن هنا لما سمع عبد الله بن سلام قوله تعالى الذين اتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون ابناءهم قال لمعرفتي بمحمد صلى الله عليه وسلم اشد من معرفتي بابني قال عمر كيف ذلك فقال اشهد انه رسول الله حق من الله تعالى وقد نعته في كتابنا ولا ادري ما تصنع النساء فقال عمر وفقك الله فقد صدقت ولهذا المعنى يثبت نسب الزنا والملاعنة من امه دون ابيه فكان تمام الام اولى بالاعتبار ومذهب الشافعي ان المدبرة اذا ولدت من نكاح او زنا لا يصير ولدها مدبرا وان الحامل اذا دبرت صار ولدها مدبرا وعن جابر بن زيد وعطاء لا يتبعها ولدها في التدبير حتى لا يعتق بموت سيدها واعتبروا بالتعليق بدخول الدار والجمهور القياس على تبعيته لام الولد الا ان ولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها بما تقدم والزوج قد رضي برق ولده حيث اقدم على نكاح الامة لعلمه به وولد المغرور لان الوالد لم يرض به ولو تزوج هاشمي امة فاتت بولد فهو رقيق تبعا لامه هاشمي تبعا لابيه لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوفة دون النساء

فصل في عتق البعض وغيره

ان اعتق مولى بعض عبده سواء عين ذلك البعض بان قال ربعك حر او ابهمه بان قال بعضك حر صح عند ابي حنيفة ولزم المولى تفسيرا لبهم بانه نصفه او ثلثه او نحوه وسعى العبد لمولاه فيما بقي لان مالية بعضه احتبست عنده فيسعى لفك رقبته ولا تسعا ان يؤجره ويأخذ قيمة ما بقي من اجرته وهو كالمكاتب في انه لا يجوز بيعه ولا هبته ويخرج الى العتق بسعايته الا انه لا يرد الى الرق لو عجز وقالا ان اعتق بعض عبده عتق كله ولا يستسعيه وهو قول مالك والثوري والشافعي واحمد وقتادة والثوري والشعبي وعلى هذا الخلاف تدبير البعض لانه نوع من الاعتاق لهم ان موجب الاعتاق ازالة الرق وهو لا يتجزى بالاتفاق وكذا ازالته وصار كالطلاق والاستيلاء والعفو عن القصاص ولابي حنيفة وهو قول الحسن البصري والمروي عن علي ان موجب الاعتاق ازالة الملك والملك يتجزى ثبوتا كشرا نصف عبد وزوالا كبيعه واما نفس الاعتاق فلا يتجزى بالاتفاق ولو اعتق شريك حظه اي نصيبه اعتق الاخر

حظه ان شاء لقيام ملكه او استسعاه اي العبد لاحتباس ماليته عنده او دبر لان التدبير نوع عتق او كاتبه لان الكتابة استسعاء او ضمن المعتق حال كونه موسرا قيمة حظه اي حظ الاخر يوم العتق لانه جنى على نصيبه بما منعه من التصرف فيه بما عدا الاعتاق وتوابعه لا معسرا اي لا يضمن المعتق حال كونه معسرا بل ان شاء الاخر اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لاحتباس ماليته عند العبد وله ولا نصيبه لوجوه عتقه من جهته ويعتبر اليسار يوم الاعتاق وهو ان يملك قيمة نصيب الاخر خارجا عن المشغول بحاجته الاصلية والولاء لهما اي للمعتق وللاخر ان اعتق الاخر او استسعى لصدور العتق من جهتهما وللمعتق وحده ان ضمنه الاخر لصدور العتق كله من جهته لانه ملك نصيب الاخر باداء ضمانه ورجع المعتق به اي بما ضمنه على العبد لقيامه باداء الضمان مقام الاخر وقد كان للاخر الاستسعاء وقالا له اي للاخر ضمانه اي تضمين المعتق حال كونه غنيا من غير رجوع على العبد والسعاية حال كونه فقيرا فقط اي وليس له السعاية حال كونه غنيا والولاء للمعتق في الوجهين لحصول عتق العبد كله من جهته ومبنى هذا الخلاف على اصلين احدهما ان الحرية تثبت في الكل بعتق بعضه عندهما ولا يثبت عنده وقد بيناه فيما تقدم وثانيهما ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة ويمنعها عندهما لما روى اصحاب الكتب الستة من حديث سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقيصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعي العبد غير مشقوق عليه ووجه الدلالة انه قسم والقسمة تنافي الشركة في الاعتاق ولابي حنيفة ان مالية نصيبه احتبست عند العبد فله ان يضمنه غير ان العبد فقير فيسعى ومن ملك ابنه مع اخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او ارث وصورته ان تموت امراة ولها عبد هو ابن زوجها ويرثه اخوها وزوجها عتق حصته اي زال ملكه عنه ولم يضمن لشريكه سواء علم الشريك انه ابنه او لم يعلم لان هذا ضمان افساد في ظاهر الرواية فيدار الحكم على سببه وقالا ضمن الاب حال كونه غنيا وسعى الابن حال كونه فقيرا الا في الارث فان الاب لا يضمن بالاتفاق وان قال لعبديه في صحته احدكما حر فخرج واحد منهما فدخل ثالث واعاد اي كرره وقال احدكما حر ومات المولى بلا بيان لمراده عتق ممن ثبت واعيد عليه القول ثلاثة ارباعه ومن كل من غيرهما وهو الذي خرج والذي دخل نصفه لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما والايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما لكن النصف الذي اصاب الثابت شائع فما اصاب منه النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغي وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي وعند محمد عتق ربع من دخل لان الايجاب الثاني لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل لانه متنصف بينهما والجواب بان الثاني ما لغا من عتق النصف بالايجاب الثاني ولا مانع من الداخل والحاصل ان الثابت يعتق منه ثلاثة ارباعه بالاتفاق والخارج يعتق منه نصفه بالاتفاق والداخل يعتق منه نصفه عند ابي حنيفة وابي يوسف وربعه عند محمد وان قال ذلك

في مرضه ومات بلا بيان ولم يجز الورثة ولا مال له سوى العبيد الثلاثة وقيمهم متساوية
جعل كل عبد سبعة من الاسهم متساوية عند ابي حنيفة وابي يوسف لان سهام العتق عندهما
ليصير المجموع احدا وعشرين فيستقيم الثلث والثلثان لان العتق في المرض وصية
ويعتبر من الثلث وعتق ممن ثبت ثلثه ومن كل من غيره سهمان وعند محمد جعل كل من العبيد
ستة لان سهام العتق عنده ليصير المجموع ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان وعتق ممن
خرج سهمان وممن ثبت ثلاثة وممن دخل سهم وسعى كل من كلا الثابت وغيره في
كل من مسائل الصحة والمرض في الباقي منه بالاتفاق ولو اعتق عبيده الثلاثة في مرض موته
وليس له مال غيرهم عتق من كل منهم ثلثه وسعى في ثلثيه من قيمتهم للورثة اذا لم يجيزوه
لانهم لما اشتركوا في سببه باتفاقه عليهم لم يجز حرمان بعضهم بل يوزع بينهم بالسوية
ولا يقرع بينهم عندنا كما قال مالك والشافعي واحتجا بحديث عمران بن الحصين
ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة رواه الجماعة الا
البخاري وهذا الحديث صحيح لكن علماؤنا لم يقبلوه لانقطاعه
باطنا وقد علم الامام سنده وجاز ان يضعف بعلة قادحة من العلل كمخالفة الكتاب
والسنة المشهورة وكذا مخالفة العادة القاضية بخلافه قالوا وهذا الحديث يخالف
نص القرآن بتحريم الميسر فانه من جنسه لان حاصله تعليق الملك او الاستحقاق بالخطر
والقرعة من هذا القبيل لانها توجب استحقاق العتق ان ظهر كذا وعدمه ان ظهر كذا
واما قضاء العادة بخلافه فلانها قاضية بنفي ان واحدا يملك ستة اعبد غيرهم من
درهم ولا ثوب ولا خادم ولا دابة ولا دار يسكنها ولا شيء قليل ولا كثير فوجب رد هذه
الرواية لهذه العلة الباطنة ولذا اجمع على عدم الاقراع عند تعارض البينتين
ليعمل باحداهما ويعد مثله ايضا عند الخبرين ونحن لا ننفي شرعية القرعة في الجملة بل
نثبتها شرعا لتطييب القلوب ودفع الضغائن والاحقاد ورفع التنازع المنجر الى
الفساد فيما بين العباد كما اقرع النبي صلى الله عليه وسلم بين نسائه ليسافر بمن
خرجت قرعتها نفيا للاتهام بتخصيص بعضهن على بعض والحاصل انها انما تستعمل في
المواضع التي يجوز تركها فيها فاما ان يتعرف بها الاستحقاق بعد اشتراكهم في سببه
فاولى منه ظاهر التوزيع لان القرعة قد تؤدي الى حرمان العتق بالكلية لان العتق اذا
كان ثابتا فيهم يقع في كل منهم بحصته فاذا جمع الكل في واحد فقد حرم الاخر بعض حصته
هذا زبدة كلام بعض المحققين والله اعلم بحقائق اليقين والوطء والموت بيان في طلاق
مبهم كما اذا قال الرجل لامرأتيه اذا جاء غد فاحداكما طالق فوطئ احداهما او مات
ثم جاء الغد فان غير الموطوءة وغير الميتة تتعين للطلاق اما كون الوطء بيانا في الطلاق
المبهم فلما سيأتي واما كون الموت بيانا فيه فلان الميتة لم يبق بالموت محلا للطلاق
فتتعين الاخرى له كبيع اي كما يكون البيان ببيع صحيح او فاسد مع القبض او بشرط
الخيار وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين اي مقبوضتين
في عتق مبهم حتى لو قال لامتيه احداكما حرة او قال اذا جاء غد فاحداكما حرة
ثم حصل في احداهما واحد من هذه الاشياء فان التي لم يحصل فيها ذلك يتعين

للعتق اما الموت فلانه اخرج محله عن ان يكون محلا للعتق فتتعين الاخرى له واما البيع
وباقي التصرفات فلان نفاذها يستلزم قيام ملك اليمين فصار كما لو صرح بها
المملوكة دون وطئه اي ليس الوطء في العتق المبهم بيانا وهذا عند ابي حنيفة
وبه قال احمد وقال ابو يوسف ومحمد يكون بيانا في العتق المبهم كالطلاق وبه
قال الشافعي ومالك في رواية والشهادة على احد بالعتق المبهم اي بانه اعتق بعض
عبيده او امتيه في صحته باطلة اي مردودة وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد مقبولة وبه قال مالك والشافعي واحمد وقيد بالعتق المبهم لان الشهادة
بالعتق المعين مقبولة بالاتفاق وقيدنا المبهم بكونه في الصحة لانهما لو شهدا انه
اعتق احد عبديه في مرض موته يقبل استحسانا لان العتق في مرض الموت وصية
ولان عتق المبهم في المرض يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون
كل واحد خصما لا الطلاق المبهم اي لا تبطل الشهادة على رجل بانه طلق احدى نسائه
بل يجبر على تعيين احداهن بالاتفاق والله اعلم

فصل

في الحلف على العتق وبه على مال ويعتق بان دخلت الدار ونحوها فكل عبد لي يومئذ
حر من يملكه حين دخل الدار ولو لم يملكه وقت الحلف اولا كما تطلق بان
دخلت الدار فكل امرأة لي حينئذ طالق من هي امرأته حين دخل الدار سواء كانت
امرأته وقت الحلف اولا وهو قول مالك ورواية عن احمد في العتق دون الطلاق
لان الشرع متشوف للعتق ولذا حرض عليه دون الطلاق فانه مبغوض له ولنا ان
المعتبر قيام الملك وقت الدخول لان معنى يومئذ يوم اذ دخلت فحذف منه الفعل
وعوض منه التنوين وبلا يومئذ بان قال ان دخلت الدار فكل عبد لي او املكه
حر يعتق من يملكه وقت حلفه فقط اي ولا يعتق من يملكه بعد الحلف لان قوله
املكه للحال وكذا كل مملوك لي لان اللام للاختصاص وهو مملوكه في الحال وان كان
هو وغيره سواء فيكون الجزاء عتق من هو في ملكه في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه
تاخر الى وجود الشرط لا الحمل اي لا يعتق حمل الامة الذكر بكل مملوك لي ذكر حر سواء ولدته
لستة اشهر من وقت القول او لاقل منها قيد بالذكر لان المالك لو لم يذكره يعتق الام
فيعتق الولد تبعا لها ومن اعتق بصيغة المفعول على مال مثل ان يقول سيد العبد
انت حر على الف او اعتق به اي بمال مثل ان يقول انت حر بالف فقبل العبد عتق
ولزمه المال لان هذا معاوضة فتثبت حكمها بالقبول للحال كما في البيع والنكاح
والمال دين عليه يصح به الكفالة لانه يبقى فيه وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث
لا يصح به الكفالة لانه يبقى فيه وهو عبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا والمعلق
عتقه بالاداء بان قال له سيده ان اديت لي كذا فانت حر ماذون له في التجارة لانه
لا يتمكن في الاداء الا بالاكتساب وهو اما بالسؤال وبالتجارة ويمتنع ان يراد السؤال
للخساسة فيتعين التجارة للخساسة ان ادى عتق لوجود الشرط لا مكاتب اي ليس
المعلق عتقه بالاداء مكاتبا ولهذا لو مات وترك وفاء كان المال لمولاه ولا يؤدى
عنه لو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من اكتسابه ولو كانت امة فولدت

ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط المال وابراء المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا لكان الحكم على
العكس واعلم انه لا يقتصر في قوله اذا اديت على المجلس لان اذا يستعمل للوقت بمنزلة
متى ويقتصر عليه في قوله ان اديت في ظاهر الرواية وفي انت حر بعد موتي بالف او على
الف ان قبل العبد بعد موته اي موت مولاه واعتقه الوارث او الوصي او القاضي
عتق والا اي وان لم يقبل العبد بعد موت مولاه بل قبله او قبل بعده فلم يعتقه
الوارث ولا الوصي ولا القاضي لم يعتق وان حرره مولاه على خدمة اي على ان يخدمه
سنة مثل ان يقول انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد عتق لان هذا اعتق على
عوض والعتق على عوض يقع بالقبول قبل الاداء ويخدمه سنة قيد تفصيلي لانه لو قال ان
خدمتني سنة لا يعتق الا بعد خدمته سنة لا يعتق الا بعد خدمة سنة حتى لو خدمه
اقل منها او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق كذا لو قال ان خدمتني واولادي سنة فمات
بعض اولاده لا يعتق والفرق ان كلمة ان للتعليق وعلى للمعاوضة فان مات مولاه
او مات هو قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
تجب قيمة خدمته فصل اي في التدبير والاستيلاد من اعتق بصيغة المجهول ومن نكرة
موصوفة مبتدا بعد موته اي موت سيده مطلقا كان قال له انت حر بعد موتي
او مقيدا بمدة غلب موته اي موت سيده قبلها كان مت الى مائة سنة فانت حر ومثل
المولى لا يعيش اليها غالبا مدبر خبر المبتدا لا يباع ولا يوهب ولا يخرج عن ملك
مولاه الا الى الحرية وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد وداود يباع عند الحاجة
وكذا يوهب ويتصدق به لما رواه الشيخان من حديث عمرو بن دينار عن جابر ان رجلا من
الانصار اعتق غلاما له عن دبر ولم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم
فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه واخرجه
النسائي وقال فيه وكان محتاجا وكان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه
وسلم وقال اقض به دينك ولحديث جابر هذه الفاظ كثيرة وروى ابو حنيفة بسنده
ان النبي صلى الله عليه وسلم باع المدبر ولنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وما
روى الدارقطني من حديث عبيدة بن حسان عن ايوب عن نافع عن ابن عمر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقد
رواه حماد بن زيد عن ايوب عن نافع عن ابن عمر من قوله وهو الصحيح لثقة حماد وضعف
عبيدة والحاصل انه ضعف رفعه وصح وقفه فعلى تقدير الرفع لا اشكال وعلى تقدير
الوقف فقول الصحابي حينئذ لا يعارضه النص السنة لانه واقعة حال لا عموم لها
وانما يعارضه لو قال عليه السلام يباع المدبر فان قلنا بوجوب تقليده فظاهر
وعلى عدم تقليده يجب ان يحمل على السماع لان منع بيعه مع بقاء الرق على خلاف القياس
فيحمل على السماع فبطل ما قيل حديث ابن عمر لا يصلح لمعارضة حديث جابر واما
قول صاحب الهداية ان الحديث عنه عليه السلام المدبر لا يباع ولا يورث وهو حر
من الثلث فقوله ولا يورث غير محفوظ وهو اجيب عن حديث جابر بجوابين احدهما
انه حكاية فعل فلا عموم له فيكون محمولا على المدبر المقيد وهو يجوز بيعه عندنا الا
ان يبينوا انه كان مدبرا وهم لا يقدرون على ذلك وكونه لم يكن له مال غيره ليس بعيد

لجواز بيعه

لجواز بيعه لان المذهب عندنا انه يسعى في قيمته لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن
زياد الاعرج عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجل اعتق عبده عند الموت وترك دينا
وليس له مال يستسعى في قيمته ثم روى عن علي نحوه سواء والمرسل يشده هذا الموقوف
ويعضده وثانيهما انه محمول على بيع الخدمة والمنفعة دون الرقبة لما روى الدارقطني
عن عبد الغفار بن القاسم عن ابي حفص عن ابي جعفر قال ذكر عنده ان عطاء وطاوسا
يقولان عن جابر في الذي اعتقه مولاه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اعتقه عن
دبر فامره ان يبيعه ويقضي دينه فباعه بثمانمائة درهم قال ابو جعفر سمعت الحديث
عن جابر انما اذن في بيع خدمته انتهى قال الدارقطني وابو جعفر هذا وان كان
من الثقات الا ان حديثه هذا مرسل والجواب عنه ان المرسل حجة عند الجمهور وهو
كفاية في بيان المعنى اتفاقا لكن لا يخفى ان عبد الغفار رمي بالكذب وكان من
غلاة الشيعة اجيب بان ابن القطان في كتابه انه مرسل عن ابي جعفر وهو ثقة
والمدبر يستخدم ويستاجر والمدبرة زيادة على ذلك توطأ وقال الزهري ومالك
في رواية لا توطأ وقال الاوزاعي ان كان لا يطأها قبل التدبير لا يطأها
بعده وتنكح لان ملك المولى ثابت له وبه يستفاد هذه التصرفات من غير ابطال
حق العبد وولد المدبرة مدبر على ذلك نقل اجماع الصحابة كذا في الهداية وان مات
سيده عتق من ثلث ماله اي مال سيده من التركة يوم موته فان كان الثلث مساويا
لقيمته او ازيد منها عتق المدبر كله وان كان انقص منها عتق مجانا به اي بقدر ثلث
التركة مجانا وسعى فيما زاد اي على ما عتق منه وهو ما بقي من قيمته مدبرا اما عتق
المدبر من الثلث فلحديث ابن عمر السابق واما سعيه فيما زاد على ما عتق منه فلان المدبر
كالموصى له وهو لا يسلم له شيء الا اذا سلم للورثة ضعفه وان استغرق المدبر دين
اي دين على مولاه ففي كله اي في جميع قيمته يسعى لان الدين مقدم على التبرع ولا يمكن
نقض العتق حقيقة فيجب نقضه معنى برد قيمته فيسعى في قيمته وان قال ان
مت في مرضي هذا او في سفري هذا او في هذا الشهر او في هذه السنة او الى عشر
سنين صح بيعه وما يوجب انتقاله من ملك مولاه قبل وجود الشرط لان الموت
على تلك الحالة لما لم يكن كائنا لا محالة لم ينعقد السبب للحال بقي كسائر التعليقات
وان وجد الشرط وهو موت المولى على الوصف الذي ذكر لانعقاد السبب حالا عتق
من الثلث كالمدبر اتفاقا وامة ولدت من سيدها مبتدا موصوف فادعى سيدها
ولدها او من زوج فملكها زوجها ام ولده خبر المبتدا وام الولد يصدق لغة
على الزوجة وغيرها ممن لها ولد وعرفا يختص بالامة التي يثبت نسب ولدها وقال
مالك والشافعي لا تصير ام ولد اذا ملكها زوجها بعدما ولدت منه برقيق وحكمها
عند الجمهور كالمدبرة فيما سبق وقال بشر المريسي وداود الاصبهاني يجوز بيعها
ولا تعتق بموت مولاها لما روى ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث جابر
قال بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر
فلما كان عمر نهانا عن ذلك فانتهينا وقال ربيعة يتعجل عتقها لما روى ابن ماجه
والحاكم في مستدركه وسكت عنه من حديث عكرمة عن ابن عباس قال ذكرت ام ابراهيم

عنده رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها وقال ابن القطان في كتابه
وقد روي باسناد جيد عن ابن عباس قال لما ولدت مارية ابراهيم عليه السلام
قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها واستدل الجمهور بما روى ابو داود من حديث
سلامة بنت معقل امرأة من خارجة قيس عيلان قالت قدم بي عمي في الجاهلية
فباعني من الحباب بن عمرو فولدت له عبد الرحمن ثم هلك فقالت امرأته والله الان تباعين
في دينه فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من ولي الحباب فقيل اخوه ابو اليسر كعب بن عمرو فبعث اليه وقال اعتقوها
فاذا سمعتم برقيق قدم علي فاتوني اعوضكم قالت فاعتقوني فقدم على رسول الله
صلى الله عليه وسلم رقيق فعوضهم غلاما وبما روى مالك في الموطأ عن عمر انه قال
ايما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ويستمتع بها ما عاش فاذا مات
فهي حرة وبما رواه ابن ماجه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ايما ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته ورواه الحاكم وقال صحيح الاسناد
ولم يخرجاه وفي رواية ابي يعلى الموصلي ايما امة ولدت من سيدها فانها حرة اذا مات
الا ان يعتقها قبل موته وروى الدارقطني عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها
ما دام حيا فاذا مات فهي حرة واجابوا عن حديث ام ابراهيم بان ظاهره ظاهر في
تنجيز الحرية وهو خلاف الاجماع فيثبت به حق الحرية اعمالا للحديث بقدر الامكان
وقال الخطابي وقد ثبت انه عليه السلام قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما
تركناه صدقة ولو جاز بيع ام الولد لبيعت مارية وصار ثمنها صدقة انتهى وعن
حديث جابر انه يحتمل انه صلى الله عليه وسلم لم يشعر ببيعهم اياها ولا يكون حجة الا اذا علم
به واقرهم عليه ويحتمل ان يكون ذلك كان اول الامر ثم نهى عليه السلام ولم يعلم به ابو بكر
لقصر مدة خلافته واشتغاله بامور المسلمين من حرب مسيلمة واهل الردة ثم نهى عنه
عمر لما بلغه نهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه كما قيل في حديث جابر في المتعة الذي
رواه مسلم كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد النبي صلى الله عليه وسلم
وابي بكر حتى نهانا عنه عمر ومما يدل على انعقاد الاجماع على عدم بيعهن في ايام عمر ما
رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني
قال سمعت عليا يقول اجتمع رأيي ورأي عمر في امهات الاولاد ان لا يبعن ثم رأيت
بعد ان يبعن قال فقلت له فرأيك ورأي عمر في الجماعة احب من رأيك وحدك في الفرقة
فضحك علي كرم الله وجهه **الا انها** اي ام الولد **تعتق عند موته** اي موت سيدها
من كل ماله **ولم تبع لدينه** لما قدمنا من اطلاق قوله عليه السلام اعتقها ولدها
وقوله فانها حرة بعد موته **ولا يثبت نسب ولد الامة** من سيدها المعترف بوطئها
الا بدعوة بكسر الدال على ما هو المشهور اي بدعوى الولد منه وبه قال الثوري
والشعبي والحسن البصري وقال مالك والشافعي واحمد يثبت نسبه اذا اقر
بوطئها وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبرأها بعد الوطء بحيضة لانه لما يثبت
النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطء وانه اكثر فضا اولى ولنا ما روى الطحاوي

عن ابن

عن ابن عباس انه كان يأتي جارية فحملت فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا لا اريد
به الولد يعني كان يعزل عنها وعن زيد بن ثابت انه كان يطأ جارية فارسية ويعزل
عنها فجاءت بولد فاعتق الولد وجلدها وعنه انه قال لمن حملت قالت منك قال
كذبت ما وصل اليك ما يكون منه الحمل ولم يلتزمه زيد مع اعترافه بوطئها **ثم ان جاءت**
بولد بعد الاعتراف بالاول يثبت نسبه **بلا دعوة** لانه لما ادعى الاول تعين الولد مقصودا
منها فصارت فراشا له كالمعقود عليها بالنكاح ولهذا لو اعتقها او مات عنها يلزمها العدة
لكن ينتفي الولد بالنفي اي بمجرد نفيه بلا لعان لان فراشها ليس بقوي ولهذا يملك
المولى نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي ولدها الا باللعان لتأكد فراشها
ولذا لا يملك الزوج نقله بالتزويج وفي المبسوط انما يملك السيد نفيه اذا لم يقض
القاضي به او لم يتطاول الزمان لان قضاء القاضي ملزم وتطاول الزمان دليل
على الاعتراف واعلم ان هذا كله في القضاء واما في الديانة فان كان وطئها وحصنها
اي حفظها عما يوجب ريبة الزنا ولم يعزل عنها لزمه ان يعترف به ويدعيه لان الظاهر
ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يعارضه
ظاهر اخر وعن ابي يوسف لو وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك فجاءت بولد فعليه ان يدعيه
سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصن تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح
ما لم يتبين خلافه وعن محمد لا ينبغي ان يدعي ولدها اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي
ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان الاستلحاق بما ليس منه حرام شرعا
فيحتاط من الجانبين وقد ذكر صاحب الايضاح هاتين الروايتين بلفظ الاستحباب
فقال قال ابو يوسف احب ان يدعيه وقال احب ان يعتق الولد قلت وهذا
هو الاحوط في هذا الباب والله اعلم بالصواب ولو ادعى ولد امة مشتركة ثبت
نسبه منه وصارت كلها ام ولد له ولزمه نصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا
كان او معسرا ويضمن نصف عقرها لوقوع الوطء في نصيب شريكه في غير الملك اذ الملك
ثبت حكما للاستيلاد في نصيبه فيعقب ولا يضمن قيمة الولد لانه علق حر الاصل
اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان وجب حين العلوق فيحدث
الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما
وصارت ام ولدهما وتقاصا في عقرها لعدم الفائدة في اخذ كل منهما ثم رده الى
الاخر الا ان يكون نصيب احدهما اكثر فيأخذ الزائد وورث الولد من كل منهما ارث
ابن تام وورثا منه ارث اب واحد لان اباه انما هو احدهما لكنه
غير معلوم فوزع ميراث الاب عليهما ولو مات احدهما كان ميراثه للباقي منهما ولا
يعتبر منهما قول القائف في الحاقه باحدهما واعتبره مالك والشافعي ومنعا ثبوت
النسب من اثنين لان ثبوت النسب هو كون الولد بكونه مخلوقا من مائه ونحن نتيقن
انه غير مخلوق من ماء رجلين لان كل واحد منهما اصل للولد كالام بمنزلة البيض للفرخ
والحب للحنطة فكما لا يتصور فرخ واحد من بيضتين وسنبلة واحدة من حبتين
فكذلك لا يتصور ولد واحد من مائين وهذا لان وصول الماء الى الرحم في
وقت واحد لا يتصور واذا وصل ماء احدهما اليه ينسد فمه فلا يخلص اليه الثاني

فاذا التعذر القضاء بالنسب منهما جميعا يرجع الى قول القائف لما روي عن عائشة دخل
على رسول الله صلى الله عليه وسلم مسرورا فقال يا عائشة الم تري ان مجززا المدلجي دخل
وعندي اسامة بن زيد فرأى اسامة وزيدا وعليهما قطيفة وقد غطيا رؤوسهما وبدت
اقدامهما فقال هذه اقدام بعضها من بعض اخرجه الستة في كتبهم قال ابو داود
وكان اسامة اسود وكان زيد ابيض وفي عبد الرزاق بسنده ان رجلين اختصما في ولد
فدعا عمر القائف واقتدى في ذلك ببصر القائف والحقه احد الرجلين ولنا ما رواه
البيهقي عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر في رجلين وطئا جارية في طهر واحد فجاءت
بغلام فارتفعا الى عمر فدعا له ثلاثة من القافة فاجتمعوا على انه اخذ الشبه منهما
جميعا وكان عمر قائفا فقال قد كانت الكلبة ترد عليها الاسود والاصفر والاغر
فتؤدي الى كل كلب شبهه ولم اكن ارى هذا في الناس حتى رأيت هذا فجعله عمر بينهما
يرثانه وهو للباقي منهما وروى الطحاوي في الآثار عن سماك عن مولى لآل مخزوم
قال وقع رجلان على جارية في طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فاتيا
عليا رضي الله عنه فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما ورواه عبد
الرزاق اخبرنا سفيان الثوري عن قابوس بن ابي ظبيان عن علي نحوه

فصل

في الولاء وهو بفتح الواو والمد مشتق من الولاية وهي المقاربة وفي الشرع عبارة
عن عصبة متراخية عن عصوبة النسب يرث بها المعتق ويلي امر النكاح والصلاة
عليه وهو نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة قال تعالى واذ تقول للذي انعم
الله عليه اي بالاسلام وانعمت عليه اي بالعتق وهو زيد بن حارثة وولاء موالاة
قال تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم وسنذكر بيان مولى الموالاة
وانما ذكر المصنف ولاء العتاقة فقط لانه اكثر وقوعا فقال من اعتق اي حصل له
عتق وخلاص من رق باعتاق او بفرع له اي للاعتاق كالكتابة والتدبير والاستيلاد
او بملك قريبه ابا فولاؤه لسيده ذكرا كان او انثى منفردا او غيره وان شرط عدمه
اي نفي ولايته لسيده لما روى اصحاب الكتب الستة من حديث عائشة انها لما اشترت
بريرة اشترط اهلها ولاءها لهم فقالت عائشة للنبي صلى الله عليه وسلم فقال
اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق وهو بعمومه يتناول جميع افراده وما رواه البخاري
الشافعي في مسنده عن محمد بن الحسن عن ابي يوسف القاضي يعقوب بن ابراهيم عن
عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة
كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وله طرق اخر منها ما رواه الطبراني عن عبد الله بن
ابي اوفى ومنها ما رواه الحاكم في مستدركه والبيهقي عن ابن عمر وفي رواية لاحمد
والطبراني عن ابن عباس الولاء لمن اعتق وفي رواية للشيخين والثلاثة عن عائشة
الولاء لمن اعطى الورق وولي النعمة ومن اعتق امة متزوجة فولدت لاقل من نصف
حول من وقت الاعتاق او لاكثر منه فله اي للمعتق ولاء الولد لان اباه قن لا ولاء
له وقد دخل هو مع الام في عتقها لاتصاله بها حين العتق او لبعده فيتبعها في الولاء

ان ولاءها لا ينتقل اذا ولد لاقل من نصف حول ابدا لانا تيقنا بوجود الولد وقت
العتق فلا ينتقل ولاؤه عن موالي الام فان عتق ابوه يعني بعد الام جر الاب ولاء ابنه
الى قومه اي مواليه ان كان بين اعتاق الام وولادتها اكثر من نصف حول لانه
وقت الاعتاق لم يتيقن به فلم يعتق قصدا بل تبعا بخلاف الاول وهذا اذا لم يكن
معتدة لانها لو كانت معتدة وولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من
سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا
يثبت نسبه فقد روى مالك في الموطأ عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن ان الزبير بن العوام
اشترى عبدا فاعتقه وللعبد بنون من امرأة حرة فقال الزبير بن العوام هم موالي
وقال مواليهم هم موالينا فاختصموا الى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقضى
للزبير بن العوام بولائهم وهذا لان الولاء لحمة كلحمة النسب وهو الى الآباء وكما ان
النسب يكون للام عند الضرورة ثم ينتقل عنها الى الاب كولد الملاعنة ينسب الى امه
ثم اذا اكذب الاب نفسه انتقل عنها الى الابيه فكذلك الولاء يكون لموالي الام عند
الضرورة ثم ينتقل عنهم اذا والى موالي الاب والمعتق عصبة بنفسه تأخذ ما بقي
من اصحاب الفروض وجميع المال اذا فقدوا لانه احيى العبد بالاعتاق فكأنه
احيا الاب بالولادة فقدم العصبة النسبية عليه وهو من لا فرض له ولا يدخل
في نسبه الى الميت انثى وهو اي المعتق قدم على ذي الرحم وفي بعض النسخ ذي الرحم المحرم
وهو من خطأ الناسخ وانما قدم المعتق على ذي الرحم لما روى النسائي وابن ماجه من
حديث عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة بن عبد المطلب قالت مات مولى لي وترك ابنة
له فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنته فجعل لي النصف ولها
النصف وفي مسند الدارمي عن الحسن ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
برجل فقال اني اشتريت هذا فاعتقته فما ترى فيه قال هو اخوك ومولاك ان
شكرك فهو خير له وان كفرك فهو شر له وخير لك قال فما ترى في ماله قال ان مات ولم
يدع وارثا فلك ماله وفي رواية عبد الرزاق قال عليه السلام ان لم يكن له
عصبة فهو لك وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن قتادة ان زيد بن ثابت
كان يورث الموالي دون ذوي الارحام وعمر وابن مسعود كانوا يورثون ذوي الارحام
دون الموالي فان مات السيد دون المعتق فولاؤه اي ارثه لاقرب من عصبة
سيده على الترتيب الذي ذكر في الفرائض لقول عمر وعلي وابن مسعود وابي بن كعب
وزيد بن ثابت وابي مسعود الانصاري واسامة بن زيد الولاء للكبر وبه اخذ علماؤنا
وكان شريح يقول الولاء بمنزلة الملك وفي نسخة بزيادة المال وفائدة هذا الخلاف
ان ميراث المعتق بالولاء بعد المعتق يكون لابن المعتق دون بنته عندنا وعنده
الترجيح بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين وهذا معنى قول الصحابة
الولاء للكبر وتفسيره رجل اعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات احدهما
وترك ابنا ثم مات فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه لان ابن المعتق
لصلبه اقرب اليه من ابن ابنه ولهذا كان احق بميراثه فكذلك بالارث بالولاء
ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث في شرح الوقاية عبارة هذا الحديث

ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن انتهى وهذا ليس بموجود في كتب الحديث وانما فيها من روى البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة ولا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وما روى ابن ابي شيبة عن الحسن انه قال لا يرث النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وعن عمر بن عبد العزيز انه قال لا يرث النساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن وروى نحوه عن ابن سيرين وابن المسيب وعطاء والنخعي والحاصل ان هذا الحديث لا يثبت رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال في المبسوط والحديث وان كان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من اقاويل الكبار من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم اجمعين وزبدة كلامه انه في حكم المدفوع ومقامه اولا يتصور مثله من الراي واحكامه ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شيء لها في ظاهر الرواية ذو وضع تركته في بيت المال وافتى بعض المشايخ بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس في زماننا بيت المال منتظما بحسن الحال ولو اسلم رجل على يد رجل ووالاه او والى غيره على انه يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى صح هذا الولاء عندنا ويعقل عنه اذا جنى جناية توجب المال ويرثه ان لم يكن له وارث ونفاه مالك والشافعي لان الارث متعلق بالقرابة او الزوجية بالنص او بالعتق بالحديث وان لم يوجد منها ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم اي نصيبهم من الميراث والمراد به الموالاة وما في السنن الاربعة عن تميم الرازي قال يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يد رجل من المسلمين قال هو اولى الناس بمحياه ومماته ورواه الحاكم في المستدرك وقال على شرط مسلم وما روى ابن ابي شيبة في الديات ان رجلا اتى عمر فقال ان رجلا اسلم على يدي فمات وترك الف درهم فتحرجت منها فقال ارأيت لو جنى جناية على من تكون قال علي قال فميراثه لك ثم يعطي الغنم بالغرم وما في المبسوط من حديث زياد عن علي ان رجلا اتاه من اهل الارض اي البادية اتاه ليواليه فابى على ذلك فاتى ابن عباس فوالاه ومن حديث مسروق ان رجلا من اهل الارض والى ابن عم له واسلم على يديه فمات وترك مالا فسأل ابن مسعود عن ميراثه فقال هو لمولاه ولو حرم مولى الموالاة في الميراث عن ذوي الارحام حتى كان له عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام يكون اولى منه لان الموالاة عقدهما ولا يلزم غيرهما وذووا الارحام ورثة بنص الكلام

كتاب المكاتب

الكتابة وكذا المكاتبة والكتاب مصدر كاتب وشرعا اعتاق المملوك يدا حالا اي تصرفا في الحال ورقبة مالا اي باعتبار المال ولذا قيل المكاتب طار ما له والعبودية ولم تزل بساحة الحرية ومنه قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والامر للندب عند عامة العلماء وعن الحسن ليس ذلك بعزم ان شاء كاتب وان شاء لم يكاتب وعن عمر هي عزمة من عزمات الله تعالى وقوله خيرا اي قدرة

على ايفاء

على ايفائها ما تعاقدون عليه وقيل تكسبا وامانة وقيل صلاحا وديانة وبنى على صيغة المفاعلة لان الرجل يقول لمملوكه كاتبتك على الف درهم ومعناه كتبت لك على نفسي ان تعتق مني اذا وفيت بالمال وكتبت لي على نفسك ان تفي بذلك او كتبت عليك الوفاء بالمال وكتبت على العتق في المال فاختلف الصحابة رضي الله عنهم في وقت عتق المكاتب فكان ابن عباس يقول لا اخذ الصحيفة من مولاه يعتق يعني بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك يكتب فكانه جعل الكتابة واردة على الرقبة كالعتق يجعل يعتق بالقبول وهو غريم للمولى فيما عليه من بدل الكتابة وكان ابن مسعود يقول اذا ادى قيمة نفسه عتق وهو غريم للمولى في الفضل فكانه اعتبر وصول قدر مالية الرقبة الى المولى ليندفع به الضرر عنه وكان علي يقول يعتق بقدر ما ادى فكانه اعتبر البعض بالكل وهو بناء على قوله يعتق الرجل من عبده ما شاء وكان عثمان وابن عمر وزيد بن ثابت وعائشة يقولون هو عبد ما بقي عليه درهم وبه اخذ جمهور الفقهاء وقالوا لا يعتق ما لم يؤد جميع البدل والاصل فيه ما رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كاتب عبده على مائة اوقية فاداها الا عشر اواق فهو رقيق رواه اصحاب السنن الاربعة بالفاظ متقاربة ولا وقية اربعون درهما فان كاتب السيد قنه ولو كان القن صغيرا يعقل اي العقد لان الكتابة لا بد من القبول ومن لا يعقل العقد ليس باهل له بمال حال اي معجل مثل كاتبتك بمائة حال وبمال منجم اي مقسط مثل كاتبتك بمائة تؤديها كل شهر كذا وبمال مؤجل مثل كاتبتك بمائة تؤديها بعد عشر او قال جعلت عليك الفا تؤديها نجوما متفرقة اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن فقبل العبد صح العقد جواب الشرط الاول وقيد بالقبول لان هذا الزام فلا بد من التزامه وهو بالقبول والقياس عدم الصحة لان السيد ان يضرب على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان اديته فانت حر تعليق للعتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة ووجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ والمباني وتتأتى معنى الكتابة وتعتبرها هنا فتنعقد وقال مالك والشافعي لا يجوز كتابة الصغير ولا الكتابة الحالة اما الصغير فليس باهل للتصرف وهذا بناء على ما ذهب اليه من ان الاذن للصبي في التجارة لا يجوز واما الثاني فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه مملوك لا يقدر على شيء وفي زمان القليل لا يمكنه التحصيل ولنا اطلاق قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فانه يتناول المعجل والمؤجل والكبير والصغير الذي يتأتى منه طلب الكتابة ولان البدل في الكتابة معقود به كالثمن في البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط لصحة العقد ولامكان قرضه المال والتصدق عليه في الحال وخرج القن اذا صحت كتابته في يده اي يد سيده ليتفرغ لتحصيل البدل ولهذا ليس له منعه من الخروج والسفر وان شرط ذلك في كتابته دون ملكه اي ولم يخرج من ملك سيده لما رويناه ولانه عقد المعاوضة والمبادلة ومبناها على المعادلة ولهذا اذا عجز عن بدل الكتابة يصير قنا ولا يجب على السيد حط شيء من البدل عنه وهو قول مالك واوجبه الشافعي والاصح عنه انه يكفي ما يقع عليه الاسم لظاهر قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم اذ مطلق الامر للوجوب وهو قول عثمان رضي الله عنه ولنا انه عقد

الاول فلا يصح

معاوضة فيعتبر بسائر المعاوضات حيث يكون العقد موجبًا للبدل لا لاسقاطه اذ
الشيء لا يتضمن ضده والامر في الاية للندب دون الحتم فانه عطف على الامر المذكور
في قوله تعالى فكاتبوهم وذا ندب فكذا هذا لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه
وذكر الكلبي ان المراد دفع الصدقة الى المكاتبين فيكون خطابا للناس بصرف الصدقة
اليهم ليستعينوا بذلك على اداء الكتابة كما قال تعالى في بيان مصارف الصدقات
وفي الرقاب اي في فكها والمراد المكاتبون والدليل عليه انه قال من مال الله الذي اتاكم
والمضاف الى الله مطلقا الصدقة وغرم السيد العقر بالمهملة الدية للفرج المغصوب
وصداق المراة كذا في القاموس وقال بعض الشراح اي قدر ما يستاجر به المراة
على الزنا لو كان الاستيجار حلالا ان وطئ مكاتبته لاختصاصها بمنافعه
واكتسابه والارش اي وغرم المولى ارشه اي ديته ان جنى السيد عليها او على ولدها
او مالها اي ان تعدى على مالها وضيعه لانه بعقد المكاتبة صار كالاجنبي منها ومنافع
بضعها ملحقة بجزئها فيجب عليه العقر بوطئها وينتفي الحد للشبهة وصحت الكتابة
على حيوان ذكر جنسه فقط اي ولم يذكر نوعه ولا وصفه كعبد او جارية لان الكتابة
مبنية على المساهلة فلا تفسد بيسير من الجهالة كالنكاح وصارت كجهالة الاجل في
الكتابة ويؤدي الوسط من ذلك الحيوان او قيمته والخيار للعبد وفسدت الكتابة
على قيمته اي قيمة القن لانها مجهولة القدر لاختلافها باختلاف المقومين ومجهولة
الجنس لانها تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان ولم يتعين واحد منهما فكان جهالة فاحشة
فصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة او على خمر او على خنزير من المسلم لان كل واحد منهما
ليس بمتقوم في حق المسلم فلا يصير مستحقا له بالتسمية وتسمية ما ليس بمتقوم فيما يحتاج
الى تسمية البدل توجب فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا يفسد بتسمية احدهما
لانه لا يحتاج لصحته الى تسمية بدل حتى يجوز بلا تسمية وصح للمكاتب البيع والشراء لانه من
تحصيل المال بهما غالبا والسفر لانهما قد لا يتفقان في الحضر وان شرط المولى عليه عدمه
استحسانا لانه شرط مخالف لما اقتضاه العقد من مالكية يدا وانكاح امته لمهرها
وسقوط نفقتها عنه بخلاف تزويج المكاتبة نفسها لان ملك المولى قائم فيها فيمنعها من
الاستبداد والاستقلال ولان فيه تعييبها وقد تعجز فيكون في ذلك ضرر على المولى
وكتابة قنه استحسانا لانها من الاكتساب فيملكها كالبيع بخلاف الاعتاق على المال
فانه اثبات الحرية في الحال وهو لا يقدر على ذلك وبه قال مالك خلافا لزفر والشافعي
وهو القياس لانها تؤول الى العتق وهو ليس من اهله كالاعتاق على مال وولاؤه اي
للمكاتب ولاؤه اي ولاء قنه الذي كاتبه ان ادى ذلك القن كتابته بعد عتقه لان الولاء
لمن اعتق وهو اهل الولاء عند عتق قنه بالاداء وملكه فيه تام فثبت له ولسيده اي ولسيد
المكاتب ولاؤه ان ادى قبله اي قبل عتق المكاتب لانه لما تعذر جعل المكاتب معتقا لعدم
اهليته للاعتاق خلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه كالعبد المأذون اذا اشترى
شيئا مما لا يملكه لعدم اهليته ويخلفه فيه مولاه لا تزوجه اي لا يصح للمكاتب ان يتزوج
بغير اذن مولاه لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولانه مملوكه

رقبة

رقبة ولا هبته ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وهو لا يملكه ولا تصدقه لانه تبرع
تبرع محض الا بيسير لان ذلك من ضرورات التجارة اذ لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه
التجار ومن ملك شيئا ملك ما هو من توابعه وضروراته ولا تكفله بمال او نفس ولا
اقراضه لانهما تبرع محض وليسا من ضرورات التجارة ولا من باب الاكتساب ولا اعتاق
عبده ولو بمال لانه اسقاط الملك عن العبد بدين في ذمته وهو مفلس فليس من باب
الاكتساب ولانه فوق الكتابة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولا مثله ولا بيع نفس عبده
منه لانه عتق بمال ولا انكاحه اي تزويج عبده لانه تعييب له وتنقيص لماليته بلزوم المهر
والنفقة والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب في هذه التصرفات فيملكان
تزويج امته وكتابة عبده لان في ذلك نظرا له ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية ولانهما
يملكان الاكتساب للصغير كما يملكه المكاتب وهذا من الاكتساب واذا عجز المكاتب
عن نجم ان كان له وجه سيصل اليه منه بان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه
لا يعجزه الحاكم بطلب مولاه ويمهله الى ثلاثة ايام لان السنة في الكتابة التاجيل
والتيسير والثلاث هي مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء ولا
يزاد عليها والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه الحاكم في الحال وفسخها بطلب
سيده او فسخ سيده برضاه اي برضا المكاتب لان الكتابة تقبل الفسخ بلا عذر بالتراضي
فمع العذر اولى وقيل يعجزه مولاه بدون رضاه لتحقق العجز وتوهم التحصيل وقال ابو
يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لانه عقد ارفاق حتى كان احسنه موجله وحالة الوجوب
بعد حلول النجم فلا بد من امهال مدة استيسارا واولى المدد ما اتفق عليه العاقدان ولقول
علي والبيهقي رضي الله عنه اذا تتابع على المكاتب نجمان فلم يؤد نجومه رد في الرق رواه ابن ابي
شيبة في مصنفه والبيهقي في سننه وعاد رقه اي احكامه كما كانت لان الكتابة قد انفسخت
وما في يده لسيده لانه ظهر انه كسب عبده فان مات المكاتب عن وفاء لم يفسخ كتابته لانه
عقد معاوضة لا يفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا ينفسخ بموت الآخر وقضي البدل
اي بدل الكتابة من ماله وحكم بموته حرا لان البدل بموته انتقل الى تركته كسائر الديون
فاذا ادى عنه صار كادائه بنفسه قبل الموت والارث منه اي وحكم بارث ورثته منه
ما بقي من ماله وعتق بنيه اي وحكم بعتق اولاده حال كونهم ولدوا في كتابته او حال كونهم
شراهم او حال كونهم كوتب هو وابنه صغيرا لانهم لا يتبعونه في الكتابة فيتبعونه في
عتقه او حال كونه كوتب هو وابنه كبيرا معه اي بكتابة واحدة لانهما صارا باتحاد الكتابة
كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الآخر فيه والاصل انه لا يبطل
الكتابة عندنا بموت المكاتب قبل اداء البدل وهو قول علي وابن مسعود خلافا لمالك والشافعي
وهو قول زيد بن ثابت وعائشة وابن عمر اخرج البيهقي عن الشعبي قال كان زيد بن ثابت
يقول اذا مات المكاتب وترك مالا اقسم ما ادى وما بقي فما اصاب ما ادى فللورثة
وما اصاب ما بقي فلمواليه وكان عبد الله يقول يؤدي الى مواليه ما بقي من مكاتبته ولورثته
ما بقي وروى ابن يونس في تاريخ مصر بسنده الى قابوس بن مخارق قال كنت عند محمد بن ابي
بكر وهو على مصر فكتب الى علي بن ابي طالب فكتب اليه في مكاتب مات وترك مالا فكتب اليه علي
في خدمته بقية مكاتبته فادفعها الى مواليه وما بقي فلعصبته وطاب ما ادى المكاتب

لسيده الذي ليس بمصرف لصدقة ان ادى اليه من صدقة تصدق بها عليه فعجز
لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين اشار الى ذلك النبي صلى الله عليه وسلم
في حديث بريرة حيث قال في اللحم الذي تصدق به عليها هو لها صدقة ولنا هدية وصار
كالفقير يموت عن صدقة اخذها حيث يطيب لوارثه الغني وكالفقير اذا استغنى
حيث يطيب له ما اخذه من الزكاة حالة الفقر وكابن السبيل اذا اخذ الصدقة
ثم وصل الى ماله وعنده شيء منها حيث يطيب له لان الحرمة على الغني هو الاخذ وهو
ليس بموجود ممن اخذ حالة الحاجة ثم استغنى ولو اباح الفقير للغني او الهاشمي عين
ما اخذ من الزكاة لا يطيب له لان الملك لم يتبدل **ولا تنفسخ** الكتابة **بموت السيد**
لانها حق العبد فلا تبطل بموت سيده كالتدبير ووصية الولد واجل الدين اذا مات
الطالب **وادى** المكاتب نجما اجل الدين بخلاف موت المطلوب لان ذمته خربت وانتقل
الدين الى تركته وهو عين وهذا اذا كاتبه وهو صحيح واما اذا كاتبه وهو مريض فلا
يصح تاجيله الا من الثلث **وان اعتقه** اي بعض الورثة المكاتب **بعضهم لا يصح** لانه لم يملكه اذ لم
ينتقل من ملك الى ملك ولا عتق بدون الملك **وان اعتقوه عتق مجانا** والقياس
ان لا يعتق لانهم لم يملكوه وهذا لا يكون للاناث منهم الولاء فيه ولو ملكوه لكان الولاء لهن
ووجه الاستحسان انا جعلناه ابرا عن بدل الكتابة لانه حقهم فجرى فيه الارث والاقرار
بالاستيفاء منه فتبرأ ذمته فيعتق كما لو ابراه المولى عن بدل الكتابة ويشترط ان يعتقوه
في مجلس واحد حتى لو اعتق بعضهم في مجلس وبعض في مجلس اخر لم يعتق على الصحيح

كتاب الايمان

اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين والجارحة ومنه واصحاب
اليمين والحلف ومنه قوله تعالى لا ايمان لهم وفي الشريعة تقوية الخبر بذكر الله او التعليق
وسببها قصد الحالف اظهار صدقه في قلب السامع او حمل نفسه على الفعل او الترك وشرطها
كون الحالف مكلفا وركنها اللفظ الذي ينعقد به اليمين وحكمها البر حال بقاء اليمين والكفارة
عند فوات البر وهي نوعان يمين بالله ويمين بغيره فالاولى مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى
حكاية وتالله لاكيدن اصنامكم تالله لقد آثرك الله علينا وبالسنة وهي قوله عليه السلام
والله لاغزون قريشا وبالاجماع وكذا بغير الله مشروعة وهي تعليق الجزاء بالشرط نحو ان دخلت
الدار فانت طالق او فانت حر وما اشبه ذلك لانه التزام حكم بالشرط وله ولاية التزامه
وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا في عرف الفقهاء لحصول ما هو المقصود باليمين
بالله من الحمل على الشرط او المنع عنه فكان يمينا حتى لو حلف ان لا يحلف فعلق بالطلاق
ونحوه يحنث والحلف بغير الله مكروه لقوله عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك رواه
احمد والترمذي والحاكم في مستدركه عن ابن عمر **وهي** اي اليمين التي اعتبرها الشارع
ورتب عليها الاحكام **ثلاث** والا فمطلق اليمين اكثر من ثلاث كاليمين على الفعل الماضي
صادقا والمراد بترتيب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة
على المنعقدة **فحلفه** مبتدأ **على فعل** اراد به المصدر اعم من ان يكون قائما بالعقلاء او
بغيرهم نحو والله لقد هبت الريح **او ترك** اي عدم فعل **ماض** وفي الايضاح والتحفة

ان اليمين

ان اليمين الغموس يكون على الحال ايضا نحو والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه والتحقيق
انه داخل في ماض حكما **كاذبا عمدا** حالان من الضمير في حلف **غموس** خبر المبتدأ وسميت
هذه اليمين غموسا لانغماس صاحبها في الاثم ثم في النار **يأثم به** اي بهذا الحلف لما
روى الشيخان من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس وروى ابن حبان
في صحيحه من حديث ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين
هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار ورواه الشيخان
من حديث ابن مسعود بلفظ لقي الله وهو عليه غضبان وروى ابو داود من حديث عمران
ابن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مصبورة كاذبا
فليتبوأ مقعده من النار والمصبورة اللازمة من جهة الحكم ذكره الخطابي وفي الصحاح
تبوأت منزلا اي نزلته واما ما في الهداية من قوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله
الله النار فغير معروف **وظانا** عطف على كاذبا اي حلف على فعل او ترك ماض حال كونه
ظانا **انه حق وهو ضده** اي غير حق **لغو** روي هذا عن ابن عباس وعن زرارة بن ابي
اوفى وفي المعرفة للبيهقي نحوه عن عائشة قالت هو حلف الرجل على علمه ثم لا يجده على ذلك
وفي مصنف عبد الرزاق نحوه عن مجاهد قال هو الرجل يحلف على الشيء يرى انه كذلك وليس
كذلك وهو ايضا قول مالك **يرجى عفوه** كذا قال محمد وعبارته فهذه يمين نرجو ان لا يواخذ
الله بها صاحبها فان قيل ما معنى تعليق نفي المواخذة بالرجاء وعدم المواخذة باللغو منصوص
عليه بقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم اجيب بان المنصوص عليه عدم
المواخذة بما هو لغو في نفس الامر والمعلق بالرجاء عدم المواخذة بما هو لغو على هذا التفسير
لانه قيل في تفسير اللغو اقوال اخر فروى البخاري في صحيحه عن هشام بن عروة عن عائشة
رضي الله عنها في قوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم قالت هو قول الرجل لا والله
وبلى والله وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول احمد والشافعي وروي عن الشافعي انه فسر
اللغو بالخالي عن القصد سواء كان في الماضي او الاتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه
اليمين وحكى محمد عن ابي حنيفة ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله روى ابو داود
عن عطاء قال قالت عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هو كلام الرجل في بيته
كلا والله وبلى والله وتاويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فان اللغو ما يكون خاليا
عن الفائدة والخبر الماضي خال عنه فائدة اليمين التي هي الحظر او الايجاب فكانه لغوا
فاما الخبر في المستقبل فان عدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بان الهزل
والجد في اليمين سواء وقال الشعبي ومسروق اليمين اللغو ان يحلف على معصية فيتركها
لاغيا بيمينه وعن سعيد بن جبير هو الرجل يحلف على الحرام بان يحرم على نفسه ما احل
الله له من قول او عمل فلا يواخذ الله بتركه وعن النخعي والحسن انه الرجل يحلف على الشيء
ثم ينسى **وعلى فعل او ترك آت** اي مستقبل **منعقدة** واعاده على طول الفصل وهذا
اولى مما قال في شرح الوقاية ولو قال وآت بلا لفظ على ليكون عطفا على ماض لكان اولى كما
لا يخفى **وكفر فيه** اي في الحلف على آت **فقط** اي فلم يكفر في الغموس **ان حنث** لان الكفارة
لدفع الذنب الحاصل بالحنث وذنبه انما حصل بالحنث عنه فيجب عليه التوبة والاستغفار

وقال الشافعي يكفر في الغموس ايضا وهو قول الزهري لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس مكسوبة بالقلب ولنا قوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين حيث بنت الكفارة
على المعقودة والغموس غير معقودة ومذهبنا قول ابن مسعود وابن عباس وابن المسيب
والحسن البصري والاوزاعي والثوري والليث وابي عبيدة ومالك واحمد وقد روى
الامام احمد في مسنده باسناد جيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث طويل
قال فيه خمس ليس لهن كفارة الشرك بالله وقتل النفس بغير حق وبهت مؤمن والفرار من
الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق ويؤكده قول ابن مسعود كنا نعد اليمين الغموس
من الايمان التي لا كفارة فيها **ولو ساهيا** وفي معناه النسيان بل اولى **او مكرها**
بخلاف النائم فانه لا يصح يمينه كما في المجمع **حلف او حنث** خلافا لمالك والشافعي واحمد
في الحلف بطريق السهو او الاكراه خلافا للشافعي في اصح القولين ولاحمد في رواية في
الحنث بطريق السهو والاكراه لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما
استكرهوا عليه ولنا ان الشرط هو الفعل وقد وجد والفعل الحقيقي لا يصير معدوما
بالنسيان او الاكراه ولقوله عليه السلام حين حلف المشركون صفوان وابنه يفي لهم بعهدهم
ونستعين الله عليهم فبين ان اليمين طوعا وكرها سواء وقوله رفع محمول على رفع الاثم وهو
لا يقتضي عدم الكفارة كما في قتل الخطاء والنسيان نحو الصلاة ومحظورات
الاحرام ويتصور النسيان في الحلف ان حلف ان لا يحلف فحلف واما السهو فمعناه
الخطاء كان يريد ان يقول اسقني الماء فيقول والله لا اشرب الماء واما ما في الهداية
من قوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فغير
معروف وانما المعروف ما رواه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابي هريرة وحسنه
الترمذي وصححه الحاكم بلفظ النكاح والطلاق والرجعة وقد رواه ابن عدي فقال
الطلاق والنكاح والعتاق **والقسم بالله** اي ثابت بهذا اللفظ الشريف **او باسم
من اسمائه كالرحمن والرحيم والحي** والخالق والذي لا اله الا هو ورب السموات والارض ورب
العالمين سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا **او بصفة يحلف بها** عرفا من صفاته
تعالى **كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته** المراد بالاسم هنا اللفظ الدال
على الذات مع صفة وبالصفة اللفظ الدال على الصفة دون الذات **لا بغير الله**
اي لا يصح القسم بغير الله **كالنبي والقران والكعبة** لحديث ابن عمر المتفق عليه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الا ان الله تعالى ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف
بالله او ليصمت واما ما في الهداية من قوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر فغير معروف بهذا اللفظ ولعل نهيه سبحانه ماخوذ من قوله تعالى فلا
تجعلوا لله اندادا وقد ورد من حلف فليحلف برب الكعبة رواه احمد والبيهقي **ولا
بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه** وهو اختيار
مشايخ ما وراء النهر وهو الاصح لان مبنى الايمان على عرف اهل الزمان والحلف بها غير متعارف
ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو الجنة قال تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون والغضب
والسخط مراد بهما النار فيكون حالفا بغير الله وقال مالك لا ينعقد اليمين بصفات

الفعل وبه

الفعل وبه قال احمد في رواية لان اليمين تعقد لحرمة اسم الله تعالى ومع الاشتراك
لا حرمة له وفي المبسوط قال مشايخنا العراقيون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة
والعزة والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب
والرضا لا يكون يمينا وقالوا صفة الذات ما يجوز ان يوصف الله تعالى بها ولا يجوز ان
يوصف بضدها كالقدرة وصفة الفعل ما يجوز ان يوصف بضدها كالرضى فانه تعالى
يرضى بالايمان ولا يرضى بالكفر انتهى واتفقوا على انه لا يحلف بعلمه اما لانه غير متعارف
واما ان العلم يذكر بمعنى المعلوم وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا ولم يفعله
يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح
انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله تعالى به ويجوز ان
يحلف بجميع اسمائه وان لم يتعارف الناس على الصحيح لان اليمين باسم الله ثبت بقوله
عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله والحلف بسائر اسمائه حلف بالله وما ثبت بالنص
او بدلالته لا يراعى فيه العرف وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله كالحكم والعليم والقادر
والرحيم وان لم يرد به يمينا لكنه لا يكون يمينا **وقوله** مبتدا **لعمر الله** اي لبقاؤه وهو
بفتح العين اذ لا يستعمل في القسم بضمها وهو مبتدا خبره محذوف تقديره قسمي او يميني قال
الله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون **وايم الله** هو عند الفراء جمع يمين فاصله ايمن سقطت
نونه في الوصل للتخفيف وعند سيبويه كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول فاجتلبت
الهمزة للنطق به وقيل ايم صلة اي زائد والمعنى والله وهو حلف متعارف فقد قال
صلى الله عليه وسلم حين طعن الناس في امارة اسامة بن زيد ان كنتم تطعنون في امارته
فقد كنتم تطعنون في امارة ابيه من قبل وايم الله ان كان لخليقا بالامارة رواه البخاري
وعهد الله وميثاقه وكذا وذمته وامانته والواو في هذه الالفاظ للقسم لما بعدها
مجرور بها وقال الشافعي لا يكون هذا النوع يمينا الا بالنية ولنا ان العهد غلب استعماله
في اليمين والميثاق والامانة والذمة بمعناه ويدل عليه قوله تعالى واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها لكن قد ورد من حلف بالامانة
فليس منا رواه ابو داود عن بريدة **واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله** الواو في هذا
وما بعده للعطف لا للقسم لان الحالف يقول اقسم لافعلن وقال زفر والشافعي لا يكون
يمينا الا اذا قال بالله نوى اليمين او لم ينو وقال مالك لا يكون يمينا الا اذا قال بالله ونوى
اليمين **وعلي نذر** لما في السنن من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين واما ما في الهداية من قوله عليه السلام من نذر
وسمى فعليه الوفاء بما سمى فغير معروف **او علي يمين او علي عهد وان لم يضف الى الله**
لان معناه علي موجب يمين او موجب عهد **وان فعل كذا فهو كافر** وقال مالك والشافعي
واحمد في رواية لا يكون يمينا لانه علق بالفعل ما هو معصية فصار كما لو قال ان
فعلت كذا فانا زان ولنا ان تعليق الكفر بفعل تحريم لذلك الفعل وتحريم الحلال
يمين كما سياتي والفرق بين هو كافر فيقول القائل ان فعل كذا فهو كافر يمين **وان لم يكفر**
سواء علق بماض او آت روي ذلك عن ابي يوسف وقال محمد بن مقاتل يكفر اذا علقه بماض
لان الكفر موجود والتعليق بموجود تنجيز فصار كما لو قال ابدا هو كافر والصحيح انه ان كان

علق م

عالما انه يمين لا يكفر فيهما وان كان جاهلا او عنده انه يكفر في الماضي او بمباشرة الشرط
في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم على الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وكذا لو
قال ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من الله او من النبي او من الاسلام
او من القرآن او من القبلة او الكعبة كان يمينا عندنا ونفاه مالك والشافعي لما تقدم
ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال من حلف باليهود والنصارى فهو يمين واما ما
في الصحيحين من قوله عليه السلام من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا متعمدا فهو كما
قال فالظاهر انه خرج مخرج الغالب فان الغالب ممن حلف بهذه الايمان ان يكون
من اهل الجهل لا يعرف الله الا لازم الكفر على تقدير الحنث لا من اهل العلم والخير فان لم
والا فهو شاهد لمن اطلق القول بكفره وسوكند مي خورم بخداي اي اقسم بالله بلسان
الفارسي وكذا الحكم بسائر الالسنة العجمية قسم هذا في خبر المبتدا الذي هو قوله لعمر
الله وما عطف عليه وحقا اي وقوله حقا وحق الله وحرمت سوكند مي خورم بخداي
اي بصيغة الاستقبال بطلاق زن يعني سوكند مي خورم بطلاق زن وان فعله اي كذا
فعليه غضبه اي غضب الله او سخطه او لعنته او حرم الله عليه الجنة او عذبه
بالنار او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا لا اي لا يكون قسما اما حقا
فلانه يراد به تحقيق الوعد واما حق الله فلانه يراد به واحد الحقوق ومنه قوله عليه
السلام لمعاذ هل تدري ما حق الله على عباده واما الغضب والسخط واللعنة فلانه
يراد بها آثارها وهو النار ولانه دعا على نفسه قال تعالى ويدع الانسان بالشر
دعاءه بالخير ولان واحدا من هذه الامور لم يتعارف الحلف به وقيل حق الله لانه
لو قال والحق يكون قسما لانه من اسمائه سبحانه واما قوله انا زان ونحوه فلعدم استلزام
وجود الشرط وجود ما جعل جزاء من الزنا ونحوه لتوقفه على فعل مستانف وحروف
القسم الواو والباء والتاء كقوله والله وبالله وتالله لان كل ذلك معهود في الايمان
ومذكور في القرآن قال تعالى والله ربنا ما كنا مشركين يحلفون بالله ما قالوا تالله
تفتؤ تذكر يوسف والاصل في هذه الحروف الباء ولذا تدخل على الظاهر والمضمر نحو بالله
وبه ويجوز اظهار الفعل معها نحو حلفت بالله واقسم بالله والواو ملحقة بها ولا تدخل
على المضمر ولا يجوز اظهار الفعل معها والتاء ملحقة بالواو وتدخل على لفظ الله خاصة
ورواية ترب الكعبة شاذة وقد تضمر حروف القسم كالله لا افعل وفي نسخة لا افعله
وينصب الاسم حينئذ على اسقاط الخافض وايصال فعل الحلف به كقوله تعالى واختار
موسى قومه وهو اكثر استعمالا ويخفض على اضمار الخافض وابقاء اثره وهو قليل
شاذ وحكي الرفع ايضا نحو الله لا افعلن على اضمار مبتدا او خبر وهو الاولى لان
الاسم الكريم اعرف المعارف فهو اولى بكونه مبتدا او التقدير الله قسمي او قسمي الله لا افعلن
ولو قال والله والرحمن يكون يمينين الا ان يريد تكرارا الاول في ظاهر الرواية وعليه
اكثر المشايخ وروى الحسن عن ابي حنيفة يكون يمينا واحدا وبه اخذ مشايخ سمرقند
ولو قال والله والله فهو يمين كذا ذكروه وفيه انه اولى بان يصلح الثانية للتاكيد
مما قبله فلو قال والله والله فيمين واحد استحسانا ولو قال والله لا اكلمك
والله لا اكلمك فيمينان وروى الحسن ان نوى بالثاني الخبر عن الاول صدق ديانة

هذا وان

هذا وان وصل ان شاء الله بحلفه بطل لما روينا في الطلاق من قوله عليه السلام من
حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى رواه ابو داود والنسائي والحاكم
في مستدركه عن ابن عمر وكذا اذا نذر وقال ان شاء الله متصلا لا يلزمه شيء قال محمد
بلغنا ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وكذا قال موسى عليه السلام ستجدني ان
شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يعد مخلفا لوعده والاتصال شرط عمل الاستثناء في الابطال
فلو انقطع بتنفس او سعال او نحوه لا يضر وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل
الى ستة اشهر وقيل الى سنة لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء
موصولا فاستثن مفصولا وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان
يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان
هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال ابلغ من قدرك ان تخالف جدي
فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه لو جاز الاستثناء المنفصل فبارك
الله لك في عهودك اذا فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون
ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده واما تأويل
قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي ان لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في
آخره موصولا به كذا ذكره بعضهم وعندي انه خاص بما بين العبد وربه في قوله اني فاعل
ذلك غدا ولم يستثن نسيانا لمعنى جاء في ذكره ينبغي ان يستثني ولو في آخر عمره وقيل المعنى
اذكر ربك اذا نسيت غيره ولو نفسك فاذا ذكره هو الفناء والاستغراق في بحر شهود
المذكور المعبر عنه بكمال الحضور وكفارته اي كفارة القسم واحد من ثلاثة ويتعين بفعل
العبد احدها عتق رقبة اي عبد او امة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار
الظاهر انه قيد للاخير ويحتمل ان يكون لهما وفي نسخة كهما في الظهار اي كالعتق والاطعام
في كفارة الظهار وقد تقدم انه يطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من غيره او
كسوتهم لكل من العشرة ثوب يستر عامة بدنه كقميص او ازار او رداء وقباء او كساء
على الصحيح وفي المحيط وهو ظاهر الرواية وفي المبسوط ادنى الكسوة ما يجوز فيه
الصلاة وهو مروي عن محمد ولم يجز السراويل اي فقط والا فهو جائز مع انضمام الرداء
اتفاقا وعن محمد لا تجوز السراويل للمرأة لان المعتبر رد العري بقدر ما تجوز به الصلاة
والسراويل يجوز فيه الصلاة للرجال دون المرأة وقال مالك والليث ادناها للرجل
ثوب وللمرأة ثوبان درع وخمار والمراد بالدرع القميص وقال الشافعي ما يطلق عليه
اسم الكسوة كالسراويل والازار والمقنعة والطيلسان وعن ابن عمر لا يجزئ اقل من ثلاثة
اثواب قميص وازار ورداء وعن ابي موسى الاشعري ثوبان ثم ذلك لقوله تعالى فكفارته اطعام
عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة وفي الآية بداية بالاطعام
لانه اهون على الانام فيكون مترتبا في الكلام وعكس لغيره ايماء الى بيان الافضل فالافضل
فان عجز عنها اي عن العتق والاطعام والكسوة وفي نسخة فان عدمها وقت الاداء وعند
الشافعي وقت الوجوب صام ثلاثة ايام ولاء اي متتابعة وقال مالك والشافعي في
قول واحمد في رواية يخير بين التتابع وعدمه لاطلاق قوله تعالى فمن لم يجد فصيام
ثلاثة ايام ولنا قراءة ابن مسعود فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر

المشهور فانه انما يقرأ سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فصارت قراءته كالرواية
المشهورة عن النبي عليه السلام فصحت الزيادة والتقييد بها **ولم تجز الكفارة قبل الحنث**
اي لم تجز قبل الحنث سواء كانت بالمال او بالصوم وقال مالك واحمد تجزئ وقال
الشافعي ان كانت بالمال تجزئ وان كانت بالصوم لا تجزئ وفي وجه تجزئ وكان ابن
عمر وسلمان وابو الدرداء يكفرون قبل الحنث وكذلك الحسن وابن سيرين رواه ابن ابي
شيبة وذلك لما رواه مسلم عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير وكلمة
الفاء للتعقيب وما روى ابو داود بسند صحيح من حديث عبد الرحمن بن سمرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال يا عبد الرحمن اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها
فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير وكلمة ثم للتراخي ولنا ان الكفارة ستر الجناية
ولا جناية قبل الحنث لان عقد اليمين بدون الحنث ليس بذنب اجماعا لانه امر مشروع
فانه في عقد اليمين معظم اسم الله تعالى والمشروع لا يوصف بالذنب وانما الذنب
في هتك حرمة اسمه تعالى بالحنث فاستحال التكفير قبل الحنث كالطهارة قبل الحدث
فلا يصح كفارة اليمين قبل الحنث كما لا يصح كفارة القتل قبل الجرح واجيب عما
رووا بانه يقتضي وجوب تقديم الكفارة على الحنث ولا قائل به وبان الحديث الاول
معارض برواية مسلم له ايضا بلفظ فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وروي
في الصحيحين ومما بالتقديم والتاخير من حديث ابي هريرة وعبد الرحمن بن سمرة وعدي
ابن حاتم وبان الفاء الجزائية تفيد تعقيب ما قبلها في الجملة كما حقق في قوله تعالى
اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم والواو تدل على الجمعية فلا دلالة
على تقديم احد الجزئين على الاخر كما في ادخل السوق فاشتر لحما وفاكهة فان المقصود تعقيب
دخول السوق لكل من الامرين واما الحديث الثاني فمعارض بما اخرجه الامام ابو محمد
قاسم بن ثابت بن حزم السرقسطي في كتاب غريب الحديث عن ابي حازم عن ابي هريرة ان رجلا
اعتم عند اهله فقال لصبيته اطعمتم الطعام فقالت حتى يجيء ابوكم فنام الصبية فقال
اسهيت الصبية فقالت لاكنت انتظر مجيئك فحلف ان لا يطعم ثم قال بعد ذلك اقربي
بالطعام فسمى واكل ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بالذي صنع
فقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليأته ثم ليكفر
عن يمينه قال السرقسطي اسهيت الصبية اي اطعمتهم سهوتهم ثم قد يجيء للترتيب في
الحكم ولا يقتضي الترتيب كما في قوله عز وجل وبدا خلق الانسان من طين ثم جعل
نسله الاية كذا في القاموس فان قيل تحلة ايمانكم وتاويلكم مردود بان التحلة تعقبها
المذكور في قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والفاء للوصل
والتعقيب فيقتضي جواز التكفير بعد اليمين متصلا به وكذا قوله ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم رتبها على الحلف لا على الحنث قلنا الحنث مضمر في النص بدلالة ما قلنا في قوله
تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ويدل عليه قراءة ابن مسعود اذا
حلفتم وحنثتم **ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابويه او احدهما وكفر**
اي ينبغي ان يحنث في الحال **حنث** ثم كفر بالصوم او المال لما روينا من الحديث فان ظاهره

يقتضي

يقتضي وجوب الحنث اذا لم يكن المحلوف عليه معصية وكان الحنث خيرا من البر فاولى
ان يجب عليه الحنث اذا كان معصية والحاصل انه يجب البر في الحلف على فعل الفرض وترك
المعصية ويجب الحنث في عكسه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف ان يطيع الله فليطعه
ومن حلف ان يعصيه فلا يعصه ويترجح البر في الحلف على فعل المباح لقوله تعالى واحفظوا
ايمانكم اي عن الحنث ويترجح الحنث في الحلف على ترك فعل القربة لقوله عليه السلام اني والله
ان شاء الله لا احلف على يمين فارى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يميني وفعلت الذي هو خير
رواه الشيخان وفي لفظهما الا اتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني ولعل معنى كفرت
عن يميني في اللفظ الاول نويت التكفير عن يميني او قدم للاهتمام والله اعلم بحقيقة
المرام ثم اليمين في الحديث بمعنى المقسم عليه فذكر الكل واريد البعض وقيل ذكر اسم الحال
واريد المحل لان المحلوف عليه محل اليمين **ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما** وقال
الشافعي يلزمه الكفارة بالمال دون الصوم اذا حنث كافرا لانه اهل اليمين فلهذا
يستحلف في الدعاوي والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا
ايمان لهم ولانه ليس باهل لليمين لان المقصود منها البر تعظيما لاسم الله تعالى والكافر
ليس من اهله لانه هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان
ومن حرم على نفسه **ملكه** من طعام او ثوب او امة او غير ذلك **لا يحرم عليه** لان ذلك قلب
المشروع ولا قدرة عليه **وان استباحه** اي عامله معاملة المباح بان اكل الطعام او لبس
الثوب او وطئ الامة **كفر** كفارة يمين وكذا لو قال طعام فلان او ثوبه او امته علي حرام
فهو يمين لان ظاهره الانشاء لا انه يريد به الاخبار عن الحرمة وقال مالك والشافعي
لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في حق الجواري والنساء في قولهما فيقتصر على مورده
في لزوم الكفارة لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين غير مشروع فلا ينعقد بلفظ
هو قلب المشروع كقلبه وهو تحليل الحرام ولان ذا ليس الى العبد فان المحلل والمحرم هو الله سبحانه
فيلغو ولنا قوله يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله
غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وسبب نزول هذه الاية ما في البخاري عن عائشة
ان النبي صلى الله عليه وسلم شرب عند زينب بنت جحش عسلا فعلمت به عائشة فتواطأت
هي وحفصة ايتنا وفي رواية ايتنا دخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم اني اجد منك
ريح مغافير اكلت مغافير فدخل على احداهما فقالت له ذلك فقال شربت عسلا عند زينب
ولن اعود وفيه ايضا عن عائشة ان التي سقته العسل حفصة وان التي تواصت هي
وابا ها سودة والمغافر بالغين المعجمة جمع مغفور بضم الميم وانما هو صمغ بعض الشجر يحلو
طعما وله رائحة كريهة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره ان يوجد منه الريح
فصدق عليه السلام القائلة له ذلك من ازواجه وحرم العسل على نفسه وذلك انه قال
الخطابي والاكثر على ان الاية انما نزلت في تحريم مارية القبطية حين حرمها على نفسه
وذلك انه روي انه عليه السلام خلا بمارية في يوم عائشة وعلمت بذلك حفصة فقال
لها اكتمي علي وقد حرمت مارية على نفسي فاخبرت به عائشة وكانتا متصافيتين وقيل
خلا بها في يوم حفصة فارضاها بذلك واستكتمها فلم تكتم فطلقها واعتزل نساءه
ايتهما ومكث تسعا وعشرين ليلة في بيت مارية انتهى والاول اولى بالاعتبار لانه

رواية صاحبة القضية وصاحب البيت ادري بما فيه فالتمسك به ظاهر وكذا بالثاني لان العبرة بعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان التحريم المضاف الى الجواري لما ثبت يمينا بنص الاية فكذا التحريم المضاف الى سائر المباحات دلالة فان قيل روي انه قال والله لا اذوقه فلاجل ذلك سمي تحريما وكفارة للتحلة اجيب بانه لم يذكر في الاية ولا في الحديث الصحيح فلا يجوز ان يحكم به ويقيد به حكم النص

فصل

في الحلف في الفعل او الترك من الدخول والخروج وغيرهما من حلف لا يدخل بيتا وهو ما اعد للبيتوتة يحنث بدخول صفة لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصارت كالبيت الصيفي قال بعض الائمة الا ان ينوي بيتا غير الصفة فيصدق ديانة لانه خص العام بنيته لا الكعبة اي لا يحنث بدخول الكعبة او مسجد او بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة وهي معبد اليهود او دهليز بكسر الدال وهو ما بين الباب والدار او ظلة باب دار وهي الساباط الذي يكون على باب الدار لان واحدا من هذه الاشياء لا يبنى للبيتوتة فلا يكون بيتا كما اي بمثل ما لا يحنث في لا يدخل دارا او كذا بيتا بل اولى فدخل دارا خربة لان الدار وان كانت اسما للعرصة التي يدير عليها الحائط الا ان البناء كالصفة فيها ولذا يقال دار عامرة ودار غير عامرة والصفة في المنكر من كل وجه معتبرة لتحصيل التمييز فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة وفي لا يدخل هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى لان الدار ههنا معينة والصفة في المعين اذا لم تكن باعثة على اليمين غير معتبرة لعدم الاحتياج اليها في تعيين الموصوف بدونها فتعلقت اليمين بذات الدار دون صفتها ووقف عطف على دخلها اي ويحنث ان وقف على سطحها لان سطح الدار منها ولذا يجوز الوقف للاعتكاف والجنب على سطح المسجد وبه قال بعض الشافعية وقيل في عرفنا اي عرف العجم لا يحنث كما او الحنث اي كما لا يحنث لو جعلت الدار التي حلف على دخولها مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او نهرا لانه اسمها تبدل وتبدل الاسم كتبدل العين فبقاء الاسم دليل بقاء المسمى وزواله دليل على زواله او دخلها اي الدار بعد هدم الحمام الذي جعلت الدار سواء بقي صحراء او صار دارا اخرى لانه بالانهدام بعد لم يعد اسم الدار وعوده ببنائه دارا اخرى منزل منزلة اسم اخر نظرا الى تبدل السبب وكهذا البيت اي وكما لا يحنث اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله حال كونه منهدما صحراء لزوال الاسم البيت عنه فانه لا بيتوتة فيه حينئذ ولو بقيت الحيطان دون السقف يحنث لانه يبات فيه او دخله بعد ما بنى بيتا اخر لان اسم البيت لما عاد اليه بعد زواله عنه بالانهدام صار بمنزلة اسم اخر او لا يدخل هذه الدار او هذا البيت فوقف في طاق باب للمحلوف عليه او عتبته وكان الباب بحيث لو اغلق ذلك الواقف كان خارجا عن الدار او البيت فانه لا يحنث لان غلق باب الدار والبيت لاحراز ما فيهما مما كان داخلا عنه دون ما فيهما ومما لا فلا وذا الكافي ذكره الزيلعي في حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت قال وهذا في عرفهم بالمشاهدة واما

في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى ولا يسكن الى الدار وهو ساكنها او لا يلبسه اي الثوب وهو لابسه او لا يركبه اي المركوب وهو راكبه فاخذ في النزع فورا في النقلة عن الدار ونزل عن الدابة بلا مكث لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وهو تحققه بعد فراغ حلفه من السكنى واللبس والركوب وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منها زمان تحققه لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وهذا لان البر مامور به والحنث منهي عنه لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم والظاهر انه يقصد المامور به فيقيد بقوله بلا مكث لانه لو مكث ساعة على حاله حنث وبه قال مالك والشافعي واحمد لا يدخل هذه الدار وهو فيها فقعد فيها لا يحنث ولو ايام استحسانا لان الدخول مما لا يمتد فانه الانتقال من خارج الى داخل فلا يكون لدوامه حكم الابتداء والدليل عليه قوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى اي لا تمكث قاعدا وقوله عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك بخلاف السكنى واللبس والركوب والتعود والقيام والتطوع ونحو ذلك مما يمتد فانه يكون لدوامه حكم الابتداء والقياس ان يحنث وهو قول الشافعي لان للدوام حكم الابتداء حتى لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته ولو لم يكن له حكم الابتداء لما صحت وفي لا اسكن هذه الدار او المحلة او هذا البيت لا بد عند ابي حنيفة من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقي وبه قال احمد وقال بعض مشايخنا لا يحنث ببقاء الوتد والمكنسة لانه لا يعد ساكنا وعند ابي يوسف لا بد من خروجه باهله واكثر متاعه وعليه الفتوى كذا في المحيط والفوائد الظهيرية لان نقل الكل قد يتعذر وبقاء الاقل لا يعد سكنا وعند محمد لا بد من خروجه باهله ومتاعه الذي يقوم به ضروراته لان بقاء ما وراء ذلك ليس بسكنى وفي شرح المجمع واستحسنه المشايخ وعليه الفتوى وهو اصح ما يفتى به من التصحيحين كما ذكره الطرابلسي وقال ابو الليث ان سلم داره باجارة او رد المستاجر الى الموجر لا يحنث سواء اتخذ دارا في موضع اخر او لم يتخذ لانه لم يبق ساكنا ولو كان في طلب مسكن اخر وترك الامتعة فيها اياما لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقلة فصار زمن الطلب مستثناة بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب وبه قال مالك والشافعي واحمد وفي لا يدخل دار زيد ولا نية له حنث بالدخول في المستاجرة والمستعارة عندنا كالمملوكة وخصه مالك والشافعي بالدخول في المملوكة وفي لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث وفي لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها يسكنها لا يحنث لان الدار تنسب للساكن كذا ذكره الزيلعي واشترط ابو يوسف للحنث اضافتها اليه وقت الحلف كوقت الشرط لان ايمان الناس يقع على ما في ملكه يوم اليمين والحنث جميعا في العادة واكتفى الحنفية بدخوله دارا ملكها بعد اليمين لانه عقد يمينه على دار غير مشار اليها فلا تختص بالموجودة في الحال كما في قوله لا اكلم عبد فلان او لا اكل طعامه ولا البس ثوبه واما ما ذكر من العادة فغير مستمرة بل هي مشتركة بخلاف المصر والقرية فانه لو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج منه وترك اهله ومتاعه فيه لا يحنث فيما روي عن ابي يوسف ونقله ابو الليث عن اصحابنا لانه لا يعد ساكنا فيه لان الرجل قد يكون ساكنا في مصر وله في مصر اخر اهل ومتاع والقرية قيل بمنزلة الدار وقيل بمنزلة المصر وهو المختار وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لان فعل المامور يضاف الى الامر

فصار كما اذا ركب دابة فخرجت لا يحنث ان خرج بلا امر لمنوا كان مكرها اي غير راض
او راضيا لانه لم يوجد منه خروج لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لم يامر به وبه قال
الشافعي في الاصح واحمد في رواية ومثله اي ومثل لا يخرج لا يدخل اقساما يعتبر بمزيد
جمع قسم يجري وله وهي ثلاثة بامره وبلا امره مكرها او راضيا او حكما وهو الحنث في الاول
وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها وفي نسخة يخرج يريدها
ثم اتى امرا اخر لان الخروج هو الانفصال من الباطن الى الظاهر وهو موجود بالنسبة
الى الجنازة دون الامر الاخر فان الموجود في حقه الاتيان وهو الوصول وهو ليس بخروج والد
وام على الخروج ليس بخروج ايضا لعدم استمداده وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها
وجاوز عمران مصره ورجع لتحقق الشرط وهو الخروج الى مكة وانما قيدنا بمجاوزة العمران
لانه لو رجع قبل مجاوزته لا يحنث لان الخروج الى مكة سفر وهو لا يتحقق الا بمجاوزة العمران
وذلك لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج واذا انفصل عن وطنه قاصدا مكة
فقد خرج اليها قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية والمراد به من
مات قبل الوصول اليه لا يحنث في لا ياتيها اي مكة حتى يدخلها لان الاتيان هو الوصول
قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا انا رسول ربك والذهاب كالخروج فاذا حلف لا يذهب
الى مكة فخرج يريدها حنث في الاصح وهو قول محمد بن سلمة وقال نصير بن يحيى هو كالاتيان
فلا يحنث حتى يدخلها لقوله تعالى اذهبا الى فرعون انه طغى فقولا ووجه الاول قوله تعالى
انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت ليريد واذا كان الذهاب بمعنى الازالة
كان الذهاب بمعنى الزوال وهذا الاختلاف اذا لم يكن له في الذهاب نية فان نوى الخروج
او الاتيان فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه وفي ليا تين مكة ولم ياتها حتى مضى عليه عمره لا يحنث
الا في اخر جزء من اجزاء حياته لان شرط الحنث فوات الاتيان وهو لا يتحقق الا في اخر
جزء من اجزاء حياته لان البر موجود ما دام حيا وحنث في لياتينه غدا ان استطاع
ايتانه ان لم ياته بلا مانع كمرض او سلطان لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب
والالات وارتفاع الموانع الحسية فينصرف اللفظ اليها عند الاطلاق ومن ذلك قوله
تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر النبي صلى الله عليه وسلم
بملك الزاد والراحلة وقوله سبحانه واعدوا لهم ما استطعتم من قوة وفسرها عليه
السلام بالرمي ودين بنية الحقيقة اي صدق ديانة ان قال نويت حقيقة الاستطاعة
وهي القدرة الحقيقية التي يخلقها الله تعالى للعبد كقوله تستطيعوا ان تعدلوا بين
النساء فما اسطاعوا ان يظهروه وما استطاعوا له نقبا وانما صدق ديانة لانه نوى
محتمل كلامه لا قضاء لانه نوى خلاف الظاهر وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى
حقيقة كلامه وهذا بناء على انه نوى حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفه فيصدق ديانة
وقضاء وان كان يخالفه فلا يصدق قضاء روايتان وشرط للبر في لا تخرج امراته
الا باذنه لكل خروج اذن حتى لو خرجت باذنه مرة ثم خرجت بلا اذنه مرة اخرى يحنث
لانه استثنى من المحلوف عليه خروجا ملصوقا بالاذن فكل خروج لا يكون كذلك فهو داخل
في اليمين والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك ولو قال لها اردت
الاباذن مرة صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضاء لان فيه تخفيفا عليه لا في الا ان

اذن

اذن اي لا يشترط لكل خروج اذن في لا تخرج الا ان اذن حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة
بلا اذنه لا يحنث الا ان بمعنى حتى فيما يتوقف قال تعالى الا ان يحاط بكم الا ترى انه لا يستقيم
اظهار المصدر هنا بخلاف الا باذني فانه يستقيم ان يقول الا خروجا باذني فعرفنا انه
صفة المستثنى وهنا لو قال الا خروجا ان اذن لك كان كلاما مختلا فعرفنا انه بمعنى
التوقيت فان قيل يشكل على هذا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا ان
يؤذن لكم فان الاذن في الدخول الى بيت النبي لكل مرة فاجيب بان ذلك ثبت بالاخر
الاية وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي ولا بد في كل مرة او بدليل اخر من
الاصول وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام ولو قال اردت الا ان اذن كل مرة
صدق ديانة وقضاء لان في ذلك تشديدا عليه والحنث عطف على البر اي وشرط الحنث
في ان خرجت وان ضربت فانت طالق لمريد خروجه في الاول او ضرب عبد في الثاني
فعلهما اي فعل الخروج وفعل الضرب فورا اي في الحال وهو في اصل اللغة مصدر فارت
القدر اذا غلت استعير للسرعة والحالة التي لا لبث فيها حتى لو لبث ثم خرجت وتركت ضرب
العبد ثم ضربته لم يحنث لان مراد المتكلم الخروج والضرب في تلك الحالة فيتقيد بها لا
بالعرف وفي ان تغديت عطف على ما في ان خرجت اي وشرط الحنث في ان تغديت من يقول
تعال تغد معي فتغدى بعد قول القائل تعال تغد معنا تغديه معه فورا وقال زفر
ومالك والشافعي لا يشترط لانه عقد يمينه على مطلق الغدا ولنا انه عقد كلامه على الغدا
وهو الغدا المدعو اليه الذي بين يديه لان كلامه خرج مخرج الجواب والغدا في السؤال
معين فكذا في جوابه وقد تفرد باظهار هذه اليمين الفورية ابو حنيفة وكان الناس يقولون
اليمين على نوعين مطلقة ومؤقتة بوقت فاستنبط ابو حنيفة من العرف هذه وهي مطلقة
لفظا مؤقتة معنى وقيل انما اخذها من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرة
انسان فحلفا ان لا ينصراه فنصراه بعد ذلك ولم يحنثا وكفى في الحنث مطلق التغدي
ان ضم اليوم بان قال ان تغديت اليوم فعبدي حر تغد ولا لحاقه تغد عندي
لانه لما زاد على الجواب كانه مبتدئا لا مجيبا حذرا عن الغاء الزيادة فان قيل ان النبي
عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العصا ولم يجعل مبتدئا بل جعل مجيبا اجيب
بان السؤال فيه لانه لما كان بما وهي تقع للسؤال عن الذات وللسؤال عن الصفات جمع بينهما
عليه السلام في الجواب ليكون مجيبا على كل تقدير ومركب العبد المأذون ليس لمولاه في
حق الحلف معه فلا يحنث من حلف لا يركب مركب فلان وهو سيد له عبيد وركب الحالف
مركب عبده المأذون الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه بان لم يكن عليه
دين اصلا او كان عليه دين لا يستغرق ونواه اي والحال انه قد نوى الحالف مركب المأذون
فانه يحنث حينئذ وهذا عند ابي حنيفة لان الملك عنده للعبد اذا كان عليه دين مستغرق
فلا يدخل مركبه في اليمين نواه او لا وللمولى اذا لم يكن عليه دين مستغرق لكنه يضاف الى
العبد فيدخل ان نواه وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها ان نواه لان الملك عنده للمولى
الا ان الاضافة اليه قد اختلت لاضافته الى العبد عرفا فلا يدخل الا بالنية وقال
محمد يحنث في الوجوه كلها وان لم ينو لان العبد وما في يده لمولاه وبه قال مالك والشافعي
واحمد وقيد بالمأذون لان مركب المكاتب ليس مركبا لمولاه بالاتفاق ويقيد الاكل

في لا اكل من هذه النخلة وهي اسم شجر بثمرها فيحنث بطلعها وبسرها ورطبها ودبسها الذي يسيل
منه وبه قال الشافعي واحمد واما اذا لم يكن للنخلة ثمر فينعقد اليمين على ثمنها اذ النخلة
لا تؤكل فتعذر العمل بالحقيقة فصير الى المجاز لكن يشترط ان لا يتغير بصنعة حادثة فلهذا
لا يحنث بخلها والدبس المطبوخ لان ذا مضاف الى فعل حادث فلم يبق منسوبا الى الشجر فلم يقع
ان يدخل في المجاز والكرم في معنى النخلة فيحنث بعنبه وعصيره وزبيبه دون دبسه
المطبوخ منه وهذا البر اي ويتقيد لا اكل من هذا البر باكله قضما وهو الاكل باطراف
الاسنان فلا يحنث باكله خبزه ولا سويقه وهذا عند ابي حنيفة وبه قال مالك والشافعي
وقال ابو يوسف يحنث بخبزه لا بسويقه وقال محمد يحنث بهما واما القضم يحنث به عند الاكل
لا احد ونقل في الفوائد الظهيرية ان هذا الخلاف اذا لم له نية فاما اذا نوى فيمينه على
ما نوى بالاتفاق لانه نوى حقيقة كلامه او مجازه وهذا الدقيق اي ويتقيد لا اكل من هذا
الدقيق باكل خبزه وعصيدته لان عين الدقيق غير ماكول فانصرف يمينه الى ما يتخذ منه
وبه قال مالك واحمد فلا يحنث لو استفه كما هو لان الحقيقة مهجورة في الاستعمال
عادة مهجورة شرعا فسقط اعتبارها وقيل يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والصحيح انه لا يحنث الا
ان نواه فانه يحنث به لا بالخبز والاكل الشوي هو بالرفع عطف على الاكل اي ويتقيد اكل الشوي
باللحم لانه المتبادر دون البيض المشوي والباذنجان والجزر وهو قول احمد الا ان
ينوي كل مشوي فيصح نيته لان فيه تشديدا على نفسه والطبيخ عطف على الشوي اي ويتقيد
الطبيخ بما طبخ من اللحم لانه المعهود في العرف ولا بد ان يطبخ بالماء لان المقلي اليابس لا
يسمى طبيخا ولو اكل الخبز بالمرقة التي طبخ فيها اللحم يحنث لانها تسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم
والراس اي ويتقيد اكل الراس براس يكبس في التنانير اي يدخل فيها ويباع ذلك الراس
في مصره اي في بلده من الابل والبقر والغنم وكان ابو حنيفة اولا يقول اذا حلف لا ياكل
راسا يحنث باكل راس الابل والبقر والغنم ثم رجع وقال يحنث براس البقر والغنم خاصة
وقال ابو يوسف ومحمد يحنث براس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان كان العرف في زمانه اولا في الثلاثة ثم في البقر والغنم وفي زمانهما في الغنم
خاصة وفي زماننا يفتى بحسب العادة كما ذكر في المضمرات لان كل راس يحتمل للقطع بعدم
ارادة راس نحو الجراد والعصفور فوجب الرجوع الى العرف لانه الاصل في مسائل الايمان وعند
الشافعي يمينه على ما يباع منفردا عن بدنه وعند مالك واحمد على راس كل حيوان من النعم
والصيد والحيتان وهذا اذا لم ينو نوعا فان نوى فيمينه على ما نوى بالاجماع وعلى
هذا الخلاف الشواء والشحم اي ويتقيد اكل الشحم بشحم البطن حتى لو اكل شحم الظهر وهو الذي
خالطه لحم لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة وهو قول مالك والشافعي في الاصح وقال
ابو يوسف ومحمد يحنث بشحم الظهر ايضا وهو وجه في مذهب الشافعي ورواية عن احمد وكذا
الخلاف في الشحم المختلط بالعظم والشحم على ظاهر الامعاء ولهما قول صاحبيه ان الله
تعالى استثنى شحم الظهور من الشحوم حيث قال ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا
ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم وحقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى
من جنس المستثنى منه والخبز اي ويتقيد اكل الخبز بخبز البر والشعير لانه هو المعتاد في
غالب البلاد وقال مالك والشافعي يحنث باي خبز كان لا بخبز الارز لعنتج الهم وضم

الراو تشديد

الراء وتشديد الزاي على اشهر لغاته وفيه لغات اخر خمس اي لا يتقيد اكل الخبز بخبز الارز ولا
بخبز الذرة ببلد لا يعتادونه اما لو كان ببلد يعتاد خبز الارز كطبرستان او خبز الذرة
كزبيد يحنث به وكذا لو كان من اهل بلد لا يعتادون اكل خبز الشعير لا يحنث به ولو اعتاد او
اكل خبز الذرة والدخن كاهل الحجاز واليمن يحنث باكله والفاكهة اي ويتقيد اكل الفاكهة
بالتفاح والمشمش والبطيخ والخوخ والتين والسفرجل والكمثرى ونحو ذلك لا العنب
اي لا يتقيد اكل الفاكهة بالعنب والرمان والرطب والقثاء والخيار وقال ابو
يوسف العنب والرمان والرطب فاكهة وبه قال مالك والشافعي واحمد والاصل ان
الفاكهة اسم لما يتفكه اي يتنعم به قبل الطعام او بعده زيادة على الغذاء الاصلي وهذا
المعنى موجود في التفاح واخواته فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول
واما العنب والرمان والرطب فهم يقولون ان معنى التفكه موجود فيها فانها من اعز الفواكه
والتنعم بها فوق التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول ان العنب والرطب يكون للغذاء حتى
يكتفي بهما في بعض المواضع والرمان قد يستعمل للدواء فنقصت الثلاثة في معنى التفكه
وهو التنعم قال تعالى فاكهين اي متنعمين فلا يتناولها مطلق اسمها الا
ان نواه يابس هذه الاشياء ليس من الفاكهة فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من
العقاقير والفاكهة لا يختلف رطبها ويابسها في معنى التفكه ولذا قال بعض الائمة ان البطيخ
ليس بفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة فرطبه كذلك كالتين والمشمش والخوخ والنص
انه سبحانه عطفها على الفاكهة في اية وعطف الفاكهة عليها في اخرى والعطف يقتضي المغايرة
قال تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقال تعالى وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا
وحدائق غلبا وفاكهة وابا وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى فيمينه على ما نوى بالاجماع
وفي المحيط العبرة للعرف فما يوكل عادة على سبيل التفكه ويعد فاكهة في العرف يدخل في اليمين
وما لا فلا والشرب بالرفع عطف على الاكل اي ويتقيد الشرب اذا حلف لا يشرب من نهر كدجلة
بالكرع منه وهو تناول الماء بالفم من موضعه كما تتناول الدابة فلا يحنث لو شرب
منه باناء وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث به كالكرع وهذه المسئلة مبنية على ان
الاولى اعتبار الحقيقة المستعملة وهو قول ابي حنيفة او عموم المجاز المتعارف وهو قولهما
بخلاف الحلف لا يشرب من ماء نهر حيث يحنث بالشرب منه باناء او غيره بالاتفاق لانه بعد
الاغتراف منسوبا الى ذلك النهر وهو الشرط ونظير المسئلتين ما لو حلف لا يشرب من
هذا الكوز فصب الماء الذي فيه في كوز اخر وشرب منه حيث لا يحنث بالاتفاق ولو قال
من ماء هذا الكوز يحنث بالاتفاق وتحليف الوالي بالرفع عطفا على الاكل اي ويتقيد تحليف
الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر اي مفسد فاجر اتى الى البلد بحال ولايته متعلق بيتقيد وانما
يتقيد الحلف بذلك لان غرض المستحلف دفع شر الداعر وزجره بالضرب ونحوه فلا يفيد
اعلامه بعد زوال ولايته لعدم قدرته على ذلك وعن ابي يوسف انه لا يتقيد بحال
ولايته واعلامه بعد عزله مفيد ايضا لاحتمال انه يولى بعد ذلك فيؤدب الداعر
او انه يسعى في تاديبه عند من له الولاية وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية
والضرب اي ويتقيد الضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحياة اي بحياة
المحلوف عليه حتى لو فعل به هذه الاشياء بعد موته لم يحنث الحالف لان هذه الاشياء لا يتحقق

في الميت من الحالف لان الضرب هو الفعل المؤلم ولا يتحقق في الميت الايلام والمراد
بالكلام الافهام وانه يختص بالحي من الانام وبالكسوة عند الاطلاق التمليك ولا تمليك
من الميت واما لو نوى به الستر صح لانه محتمل كلامه فلو كفنه حنث وبالدخول الزيارة عرفا
في موضع يجلس فيه للزيارة والتعظيم حتى لو لم يقصد بالدخول بان دخل على غيره او لحاجة
اخرى لا يكون دخولا عليه فان قيل روى البخاري من حديث ابي طلحة ان النبي صلى
الله عليه وسلم امر يوم بدر باربعة وعشرين رجلا من صناديد قريش فقذفوا في طوي من
اطواء بدر خبيث مخبث ثم اقام في اليوم الثالث على شفا الركي فجعل يناديهم باسمائهم
واسماء ابائهم يا فلان بن فلان ويا فلان بن فلان ايسركم انكم اطعتم الله ورسوله فانا
قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقا فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر يا رسول الله ما تكلم
من اجساد لا ارواح لها فقال صلى الله عليه وسلم والذي نفس محمد بيده ما انتم باسمع لما اقول
منهم والطوي بفتح المهملة وكسر الواو وتشديد الياء البئر المطوية بالحجارة والركي على
وزن البئر اجيب بان عائشة تقول انما اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله
باسمع منهم ما انتم باعلم منهم مستندة له بقوله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع
من في القبور ولو سلم فذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم قال قتادة احياهم الله
حتى اسمعهم قوله توبيخا وتحقيرا وتنديما كذا ذكره بعضهم والاظهر انهم يسمعون لكنهم على
الرد ما يقدرون ولذا يسن في مقبرة المسلمين التسليم عليهم والقراءة لديهم لكن مبنى
العرف على سماع من يكون من شانه الاستطاعة على رد الكلام قال الشارح فان قيل الميت
يزار قلنا لا بل تزار قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولو دخل
عليه وهو نائم لا يكون زائرا فهنا اولى انتهى ولا يخفى انه ورد من زارني ميتا فكانما زارني
حيا والتحقيق ان الزيارة للقبور ظاهرا ولاصحابها باطنا لما سبق من السلام والكلام
واما قوله لو دخل عليه وهو نائم لا يكون زائرا فمحمول على العرف والا فلا شك انه قصد
الزيارة وحصل له اجرها فعلى الاثر المشهور حضر الزيارة فقد المزور لا الغسل اي
يقيد الغسل بالحياة في حلفه لا يغسله وكذا الحمل والمس لا يتقيد بحال حياته بتحقق
الكل في حال حياته ومماته ولو حلف ليضربنه بالسوط حتى يموت او حتى يقتله يراد به
اشد الضرب لانه المراد في العرف ولو ليضربنه بالسيف حتى يموت او ليقتله الحقيقة وهو
الموت والله سبحانه اعلم والقريب اي ويقيد القريب بما دون الشهر في حلفه ليقضين
دينه الى قريب والشهر بعيد لم يقدرهما والشافعي واحمد بل لوقوعها على القليل والكثير
وانما حكما بحنثه اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن ولعلهما اخذا من قوله تعالى
اجل قريب ولنا ان كلا منهما امر اضافي فيعتبر فيهما العرف وهو ما قلناه الا اذا كان
له نية فيحمل عليه وما اصطبغ به بصيغة المجهول اي غمس فيه كالخل والزيت والمرق
فانه ادام حنث به فلو حلف لا ياتدم وكذا الملح لا الشوى قال ابن الانباري الادام
ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الاكل وهو يعم المائع وغيره واما الصبغ فمختص
بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلوث به وفي النهاية وحاصل ذلك على ثلاثة اوجه
فالخل والزيت واللبن والعسل والزبد وامثالها مما يصطبغ به ادام بالاجماع
والبطيخ والعنب والتمر وامثالها مما يؤكل وحده غالبا ليس بادام بالاتفاق واختلفوا

في الجبن

في الجبن والبيض واللحم فجعلها محمد اداما وهو رواية عن ابي يوسف وابو حنيفة ادام وهو
رواية عن ابي يوسف ايضا لمحمد انه يؤكل مع الخبز غالبا فكانت تبعا له ولابي حنيفة
ان التبعية بالاختلاط وعدم الاكل وحده وافق محمدا [illegible] واختاره
ابو الليث لان الادام مشتق من المداومة وهي الموافقة قال عليه السلام للمغيرة حين خطب
امرأة لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يوافق مما يؤكل مع الخبز غالبا فهو موافق
له فيكون اداما ويؤيده ما روي انه عليه السلام قال سيد الادام في الدنيا والاخرة اللحم
وقال سيد ادامكم اللحم رواه ابن ماجه واما الجوز واللوز والبقل وسائر الفواكه فليس
الا اداما اذا تعارف اهل بلدة اكلها تبعا للخبز كاكل اهل الحجاز الكراث مع الخبز واهل
مصر البصل معه وهذا اذا لم يكن له نية واما اذا كانت فعلى ما نوى بالاجماع ولا يحنث
في حلفه لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او لا ياكل من هذا الرطب او اللبن فاكله
اي اكل ذلك الرطب حال كونه تمرا واكل ذلك اللبن حال كونه شيرازا وهو اللبن الخاثر
اذا استخرج ماؤه لان صفة البسرية والرطبية واللبنية داعية الى اليمين فتتقيد بها
لان الاصل ان كل ما دل على صفة ان كانت داعية الى اليمين يعتبر في المعروف والمنكر وان
كانت غير داعية يعتبر في المنكر دون المعرف او لا ياكل بسرا فاكل رطبا او لا ياكل رطبا فاكل
بسرا لانه لم يؤكل المحلوف عليه او لا ياكل لحما فاكل سمكا لانه خلاف العرف الا ان ينويه
وكذا اكل ما يعيش في الماء وظاهر مذهب الشافعي واحمد والقياس انه يحنث وهو قول
مالك ورواية عن احمد لان الله قال لحما طريا والمراد به لحم السمك اجماعا وقد استدل
الثوري ايضا بالاية لمن استفتاه فيمن حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا فجاء الى ابي حنيفة فاخبره
فقال ارجع اليه فاسأله فيمن حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض فسأله فقال
لا يحنث فقال الثوري قال الله تعالى والله جعل لكم الارض بساطا فقال سفيان كانك
السائل الذي سألني امس فقال نعم فقال سفيان لا يحنث في هذا ولا في ذلك الاول فرجع
عن ذلك القول فظهر ان تمسك ابي حنيفة انما هو بالعرف او لا ياكل لحما او لا ياكل شحما
فاكل الية لانها نوع ثالث فانها لا تستعمل استعمال اللحوم ولا استعمال الشحوم وبه قال
بعض اصحاب الشافعي وقال بعضهم هي لحم وبعضهم هي شحم وهو قول احمد وفي المحيط
حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم العنز وهي الانثى من المعز يحنث قال ابو الليث لا يحنث
لو كان الحالف مصريا او بدويا وعليه الفتوى انتهى وفيه نظر لا يخفى ولا يحنث
في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر بكسر الكاف عنقود النخل اي عذقه فيها رطب
لان ما اشتراه غير ما حلف عليه والقليل تبع للكثير وحنث عند ابي حنيفة لو حلف
لا ياكل رطبا او لا ياكل بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا بكسر النون وقال ابو
يوسف وهو قول الاصطخري لا يحنث اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا والبسر
المذنب لا يسمى رطبا عرفا وهو المعتبر في الايمان ولان المغلوب في مقابلة الغالب
كالمعدوم ولابي حنيفة وهو قول الشافعي واحمد ان اكل المذنب اكل البسر فيحنث به وان
كان قليلا ولهذا لو ميزه فاكله يحنث اجماعا وجعل صاحب الهداية قول محمد مع ابي
يوسف وفي اكثر الكتب مع ابي حنيفة وقيل روي عن محمد انه يحنث والرطب المذنب
ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه ولا ياكل لحما عطف على لا ياكل رطبا

ووطب

اي وحنث لو حلف لا يأكل لحما فأكل كبدا او طحالا او كرشا والاصح في مذهب الشافعي انه لا
يحنث وبه قال احمد لان هذه الاشياء انما تخص لحما لا تكون لحما عرفا ولنا انها لحم حقيقة
فانه نشوها من الدم وتستعمل استعمال اللحم وفي المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا
لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او اكل لحم خنزير او لحم انسان حنث
وبه قال مالك واحمد والشافعي في وجه لانه لحم حقيقة وان كانت حراما كالمغصوب واليمين
تنعقد على الحرام منهما وحملا وان وجب الحنث في الحمل بخلاف النذر بالمعصية لقوله
عليه السلام لا نذر في معصية الله وفي فتاوى الزاهدي العتابي انه لا يحنث لان اكله ليس
بمتعارف ومبنى الايمان على العرف وقيل هو الصحيح وفي الكافي وعليه الفتوى وفيما
قيل من ان العرف العملي لا يعتبر تأمل ولو اكل الرأس او الاكارع يحنث وبه قال الشافعي
واحمد وقيل لا يحنث وبه القلب يحنث وبه قال الشافعي في وجه والله اعلم والغداء اي
واكل الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه اي واكل العشاء الاكل من
الظهر الى نصف الليل والسحور الاكل منه اي من نصف الليل الى الفجر وانما قدرها
مضافا لما في المغرب من ان الغداء اسم لطعام الغدوة والعشاء بالفتح والمد اسم لطعام
العشاء فلا يصح تفسيره بالاكل الا اذا كان بمعنى الماكول واما السحور فان كان بضم السين
فهو اسم للاكل في ذلك الوقت فلا يحتاج الى تقدير مضاف وان كان بفتحها فهو اسم لما يوكل
فيه فيحتاج اليه واما العشاء بكسر العين فيراد به ما بعد الظهر لما في الصحيحين من
رواية ابي هريرة صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشاء وفي رواية
الظهر في بعض الروايات وفي شرح الطحاوي للاسبيجابي وقت الغداء من طلوع الشمس الى
وقت الزوال ووقت العشاء منه الى ان يمضي اكثر الليل ووقت السحور من مضي اكثره الى
طلوع الفجر ثم قال هذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت العشاء من بعد العصر انتهى ولا
يبعد ان يحمل يمين كل واحد على ما عرف من عادته اذ قد يختلف العرف بين اهل بلدة ولو
اكل التمر او اكثر لا يحنث حتى يأكل من نصف الشبع وبه قال الشافعي ونوى ان لبست
او اكلت او شربت ونوى معينا اي ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا
لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة وقال الشافعي يصدق ديانة وروي عن
ابي يوسف ومختار الخصاف ولو ضم ثوبا في ان لبست او طعاما في ان اكلت او شرابا
في ان شربت دين اي صدق ديانة لان النكرة في حيز الشرط تعم فتصح نية التخصيص
ولا يصدق قضاء لانه نوى خلاف الظاهر وهو العموم وفيه تخفيف عليه وتصور البر
شرط صحة الحلف عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول مالك ووجه في مذهب الشافعي
خلافا لابي يوسف في مذهب الشافعي لان محل اليمين خبر في المستقبل فتصح الحالف وعجز
ولابي حنيفة ان محل اليمين المعقود خبر فيه رجاء الصدق فمن حلف لا اشرب ماء
هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه سواء علم ان فيه ماء او لم يعلم او كان عطف على لا ماء
اي او حلف لا اشرب ماء هذا الكوز اليوم وكان فيه ماء فصب في يومه لا يحنث عند
ابي حنيفة ومحمد لاستحالة البر اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلان البر يجب
في الوقت بحيث يكون في آخر الوقت وهو مستحيل فيه ويحنث عند ابي يوسف فيه في
آخر جزء من اجزاء ذلك اليوم حتى يجب عليه الكفارة اذا مضى ذلك اليوم وان اطلق

عن الوقت

عن الوقت بان قال لا اشرب ماء هذا الكوز بدون ذكر اليوم فكذا في الاول اي لا يحنث فيما
اذا لم يكن في الكوز ماء عند ابي حنيفة ومحمد لان اليمين لم تنعقد لاستحالة البر في الحال ويحنث
عند ابي يوسف دون الثاني وهو ما اذا كان في الكوز ماء فصب فانه يحنث فيه باتفاق اما
عند ابي يوسف فظاهر واما عندهما فلان البر يجب عليه كما فرغ من اليمين فاذا حنث بعد
ذلك فقد فات البر فيحنث حينئذ كما لو مات الحالف والماء باق وفي الحلف على ممكن غير واقع
بحسب العادة نحو ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما
بموته فانه حينئذ يراد به تلك الحياة التي يحدثها الله تعالى وهو ممكن غير واقع انعقدت يمينه لتصور
البر في الجملة لان الصعود الى السماء ممكن فان الملائكة يصعدون وكذا بعض الانبياء وكذا
تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى وكذا اقتل فلانا الذي علم بموته بان يعيد الله تعالى فيه الحياة
وحنث عقيبها ان كانت اليمين مطلقة وان كانت موقتة فعند مضي ذلك الوقت للعجز
الثابت عادة كما اذا مات الحالف وهو وجه في مذهب الشافعي لانه يستحيل عادة فاشبه
المستحيل حقيقة وان لم يعلم بموته فلا ينعقد يمينه لانه يراد به حينئذ قتله مع تلك
الحياة ولو كان ميتا كان قتله مع تلك الحياة ممتنعا وقال زفر لا ينعقد اليمين في
المسئلتين الحاقا للمستحيل عادة بالمستحيل حقيقة للعجز عن تحقيق البر في الصورتين ومد
شعرها اي المرأة وخنقها وعضها كضربها يحنث به اذا حلف لا يضربها لان الضرب اسم
لفعل مؤلم وقد حصل وبه قال احمد وقال الشافعي لا يحنث وقال مالك يحنث به وبما
يولم قلبها من سب وشتم وقيل هذا مقيد بحال الغضب بخلاف حال الملاعبة لان ذلك
حينئذ ممازحة وقطن مبتدأ املك بعد قوله لا البس من غزلك فهدي اي
فهو صدقة على فقراء مكة فغزلته ونسج ولبس هدي خبر المبتدأ وهذا مذهب ابي حنيفة
وهو قول الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون هديا الا اذا غزلته من قطن في ملكه يوم
الحلف وخاتم ذهب حلي بفتح فسكون ما يلبس للزينة وجمعه حلي بضم فكسر فتشديد ياء
يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا لانه لا يستعمل الا للتزين ولذا لا يحل للرجال فكان
كاملا في معنى الحلي فدخل تحت اسمه لا خاتم فضة اي لبس خاتم الفضة بحلي لانه يستعمل للختم
لا للتزين ولهذا احل للرجال فلم يكن كاملا في معنى الحلي فلم يدخل في مطلق اسمه وفي جامع
قاضيخان قال مشايخنا هذا اذا كان خاتم الفضة مصوغا على هيئة خاتم الرجال اما اذا
لم يكن فيه فص حتى لو كان فيه فص حنث انتهى ولعله مقيد بجعل ما فيه زينة والا فقد ثبت
في شمائله عليه السلام ان خاتمه كان فيه فص وعندهما او كذا عند مالك والشافعي واحمد
عقد لؤلؤ وياقوت وزبرجد وزمرد وبلخش لم يرصع اي لم يركب بذهب وفضة حلي
يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا وبه يفتى لان التحلي به على الانفراد معتاد ولقوله
تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ وقال ابو حنيفة لا
يحنث لان العادة لم تجر بالتحلي باللؤلؤ ونحوه الا مرصعا والمعتبر في الايمان العرف لا الحقيقة
ولعل هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فكان في زمانه لم يتحلى به الا مرصعا وفي
زمانهما يعتاد التحلي بالساذج منه كالمرصع ولهذا كان المفتى به قولهما ومن حلف
لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام بكسر القاف ستر فيه رقم ونقش فوقه اي فوق
الفراش حنث لان القرام تبع للفراش فيعد نومه عليه نوما على الفراش لا يحنث من جعل

فوقه اي فوق الفراش فراشا اخر لانه لا يعد نائما على الفراش الاسفل وقال ابو يوسف يحنث
وبه قال الشافعي لانه نام عليهما حقيقة وعرفا وصار كما لو حلف لا يكلم فلانا فسلم على
جمع هو فيهم ولنا ان المثل الشيء لا يكون تبعا له فانقطعت النسبة عن الفراش الاول فكان
نائما على الثاني وصار كما لو فرش ثوبا على فرش حرير فقعد عليه حيث لا يحنث ذكره ايضا
قوله او حلف اي ولا يحنث من حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقه
لانه لا يسمى جالسا على الارض عادة ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لان لباسه تبع له فلا
يعتبر حائلا كما لو حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه فانه يحنث لانه يعد
جالسا على السرير عادة بخلاف جلوسه على سرير اخر فوقه فانه لا يحنث لانه لا يعد جالسا
على السرير الاسفل ولا يفعله يقع على الابد اي حرم لانه نفى الفعل مطلقا فيقتضي
عدمه في جميع العمر ضرورة عموم النفي اذ وجوده في جزء منه ينافي العدم حقيقة في جميعه
ويفعله يقع على فعله مرة واحدة لان الفعل يقتضي مصدرا منكرا والنكرة في النفي
تعم وفي الاثبات تخص والواحد هو المتيقن لعدم اقتضائه التكرار وانما يحنث بوقوع
الناس عن الفعل وذا بهلاك الفاعل او محل الفعل وعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة
او الى مكة وقول الشارح او بمكة ليس في محله ولعله بمكة فتصحفت على الناسخ يحج او
عمرة مشيا وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول والقياس ان لا يجب عليه شيء لانه
التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة غير لازم ووجه الاستحسان ان هذه العبارة
كناية عن ايجاب الاحرام شرعا فصار كما لو قال علي احرام بحج او عمرة ماشيا ويجب دم ان ركب
لما روى الحاكم في مستدركه وقال صحيح على الاسناد عن الحسن عن عمران بن حصين قال
ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة
وقال ان من المثلة ان ينذر الرجل ان يحج ماشيا فمن نذر ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب
احمد في مسنده عن عكرمة عن ابن عباس ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فقال
النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الله عز وجل غني عن نذر اختك لتركب ولتهد بدنة
وقد سبق تحقيق هذا البحث في كتاب الحج ولا شيء بعلي الخروج او علي الذهاب او السفر
او المضي والسير الى بيت الله باتفاق ائمتنا لان التزام الاحرام بهذا اللفظ غير متعارف
وقال الشافعي واحمد وهو رواية اشهب عن مالك يلزمه الحج او العمرة كما في علي المشي الى مكة
او المشي اي ولا شيء بعلي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عند ابي حنيفة لان التزام
الاحرام غير متعارف بهذا الكلام وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد يلزمه
الحج او العمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فكان ذكره كذكره او الى الصفا والمروة
او بقعة اخرى من الحرم كالمزدلفة وعرفات ومنى باتفاق ائمتنا وبه قال مالك لما تقدم
وقال الشافعي واحمد واصبغ من المالكية يلزمه المشي الى الحج او عمرة ولو نذر المشي الى مسجد
النبي عليه السلام او الى المسجد الاقصى لا شيء عليه وهو قول الشافعي في الام وقال مالك
واحمد ينعقد نذره وهو قول للشافعي لقوله عليه السلام لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد
مسجد الحرام ومسجد الاقصى ومسجدي هذا ولنا انهما لا يقصدان بالنسك فاشبها
سائر المساجد والمقصود من الحديث تخصيص القربة وفضيلتها في هذه المساجد ولا يعتق
عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعتق عبد قيل له اي قال المستدل له ان لم احج العام

فانت حر

فانت حر ثم قال السيد حججت وانكر العبد واتى بشاهدين فشهدا بنحره اي بان السيد نحر
اضحيته بكوفة وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن
ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما ان هذه شهادة على النفي فلا تقبل كما لو شهدا انه لم
يحج وحنث بصوم ساعة ثم افطر في لا يصوم لوجود الشرط وهو الامساك عن المفطرات
مع النية مع قصد التقرب فاذا اصبح صائما فقد وجد ذلك ولذا يقال صام فلان ساعة
ثم افطر ووجد الافطار واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي
قلت الشرع قد اطلق على ما دون اليوم في قوله اتموا الصيام الى الليل ولا يخفى ان الصيام
لكونه مغيى الى الليل لا يتم بدون اليوم لا اي ولا يحنث لو صام يوما او صوما بان حلف لا يصوم
يوما او لا يصوم صوما حتى يتم يوما لانه في الاول ذكر اليوم وهو صريح في تقدير المدة وكذا
الثاني لان الصوم ينصرف الى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعا وبه قال مالك والشافعي
واحمد وحنث بركعة في لا يصلي واختلف المشايخ فقال بعضهم يحنث بالسجدة وقال
بعضهم برفع الراس منها لا بما دونها والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم
ووجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود فما لم تتحقق كلها
لا تسمى صلاة الا ترى انه لا يقال صلى ركوعا ولا سجودا وانما يقال صلى ركعة ولو صلى صلاة
بان حلف لا يصلي صلاة واحدة فيشفع يحنث لا باقل لانه اكد الصلاة فتنصرف الى الكاملة
واقلها عندنا ركعتان للنهي عن البتيراء وقال الشافعي في قول واحمد في رواية يحنث بركعة
لان الركعة الواحدة صلاة عندهما وقالا ايضا يحنث بالشروع لانه يسمى مصليا وحنث
بولد ميت في ان ولدت فانت كذا لان الولد الميت ولد حقيقة وعرفا وشرعا ولهذا
تنقضي به العدة ويكون الدم الذي بعده نفاسا وتصير الامة به ام ولد وعتق الحي عند ابي
حنيفة في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق
لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية
وهي الجزاء ولابي حنيفة انه لما جعل الحرية وصفا للمولود تقيدت اليمين بولادة الحي
نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وان الحياة تثبت فيه مقتضى صونا لكلام
العاقل عن اللغو الا ترى انه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر كان لغوا وفي ليقضين
دينه اليوم كلمة في متعلقة بالفعل المتاخر وهو قوله الاتي بر وقضاه زيوفا او نبهرجة
الزيوف ما زيفه بيت المال ولكنه يروج فيما بين الناس والنبهرجة ما يرده التجار والمسامح
منهم متجوزه والمستقصي منهم لا يتجوزه لغشه فيه او قضاه مستحقة للغير او باعه
اي المديون الدائن به اي بدينه شيئا وقبضه اي الدائن ذلك الشيء بر في يمينه لان الزيوف
والنبهرجة دراهم حقيقة الا انها معيبة والمعيب لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز بهما
صار مستوفيا وكذا لو تجوز بهما في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولولا انهما جنس حقه
لما جاز ولان قبض الدراهم المستحقة صحيح حتى لو اجاز المستحق نفذ الصرف وان لم تجد الافتراق
جاز ولان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الديون
تقضى بامثالها وقال الشافعي يبر في النبهرجة والزيوف ولا يبر في البيع وقال مالك لا
يبر فيهما ويبر في البيع ان كان بقيمة حقه ويحنث ان كان باقل منها وان كان الذي
قضاه بان ظهر المدفوع ستوقة بفتح السين اراد من النبهرجة او رصاصا بضم اوله

أو وهبه له أي وهب الدائن الدين للمديون لا يبر لأن الستوقة والرصاص ليسا من
جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما لم يجز لأنه رضي من الجنس بطريق الاستبدال ولو تجوز بهما في الصرف
والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال فيهما حتى لو افترقا يبطل العقد وإن تجوز لجودها بعضا،
فعند المديون والهبة إسقاط من رب الدين فانتفى القضاء وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم
حنث بقبضه كله متفرقا لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل بوصف التفرق لأنه أضاف القبض
إلى دين معرف بالإضافة إليه فيتناوله كله لا بعضه أي لا يحنث بقبض بعض دينه دون
باقيه حتى يقبضه لعدم وجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرقة إذا لم يقبض باقيه
ووجود الشرط إذا قبض باقيه فإذا قبض بعضه في أول النهار وبعضه في آخره حنث لوجود
الشرط أو كله أي ولا يقبض كله بوزنين أو أكثر لم يتخللهما عمل إلا الوزن وقال زفر
رح يحنث في هذه الصورة لوجود التفريق حقيقة ولنا أن هذا لا يعد تفريقا في العادة وصار
كمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو عليه فنزعه في الحال ولأنه قد يتعذر وزن الكل دفعة
واحدة فيصير هذا القدر مستثنى من اليمين ولا يحنث في إن كان لي إلا مائة أو غير مائة
أو سوى مائة فكذا أي فعبده حر مثلا ولم يملك إلا خمسين أو ما هو دون المائة لأن المقصود
من هذا اليمين في العرف نفي ما زاد على المائة فلا يحنث بملكها أو بملك بعضها ولا يحنث في لا
يشم ريحانا إن شم وردا أو ياسمينا لأن الريحان اسم لما يكون لساقه رائحة طيبة والورد
لما يكون لورقه رائحة طيبة لا لساقه والياسمين ليس لساقه رائحة طيبة كذا في المبسوط
وقيل لا يحنث بشم الورد والياسمين لأنهما من جملة الأشجار والريحان اسم لما ليس له شجر ألا
ترى أن الله تعالى قال والنجم والشجر يسجدان إلى قوله والحب ذو العصف والريحان
فقد جعل الريحان قبله غيره فعرفنا أن ما له شجر ليس بريحان وإن كان له رائحة طيبة وكذا
في العرف لا يطلق اسم الريحان على الورد والياسمين وإنما يطلق على ما ينبت من بزره مما لا شجر له
والبنفسج بفتح الباء والورد محمولان على الورق لا على دهنهما حتى لو حلف لا يشتري
بنفسجا أو وردا ولا نية له فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث للعرف وقيل
يحنث الحالف بشراء دهنه والياسمين كالورد لا يتناول الدهن لأن دهنه لا يسمى ياسمينا
بل زنبقا

فصل في حلف القول

حنث في لا يكلمه إن كلمه نائما وبه قال الشافعي وأحمد ومالك في رواية بشرط إيقاظه
أي بتكليم لأن النائم كالغائب فإذا لم ينتبه كان بمنزلة من ناداه من بعيد بحيث لا يسمع
لو كان صوته فلا يحنث وإذا انتبه علمنا أنه سمعه صوته فيكون مكلما له فإذا ناداه قائما
بحيث يسمع لو كان منتبها لا يحنث في الأظهر وقيل هو على الخلاف فعند أبي حنيفة يحنث لأنه
يجعل النائم كالمنتبه وعندهما لا يحنث ولو كتب إليه كتابا أو أرسل إليه رسولا لا يحنث و
قال الشافعي في الجديد واختاره المزني لا يسمى كلاما في العرف وقال مالك وأحمد والشافعي
في القديم يحنث لأن الله تعالى استثنى الرسالة من الكلام فقال وما كان لبشر أن يكلمه
الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا والاستثناء إخراج من الجنس وأجيب
بأن مبنى الأيمان على العرف والآية جاز أن يكون الاستثناء فيها منقطعا ولو ناداه المحلوف
عليه فقال لبيك يحنث ولو في الصلاة والمحلوف عليه معه فيها قيل إن كان المحلوف عليه على

يمينه

يمينه لا يحنث وإن كان على يساره يحنث وعن محمد لا يحنث في المسألتين وهو الصحيح لأنه من
أفعال الصلاة وليس بكلام عرفا وإن كان الحالف مقتديا فعلى هذا التفصيل عندهما وعند
محمد يحنث سواء كان على يمينه أو يساره بناء على أنه يخرج بسلام الإمام عنده وبه قال مالك والظاهر
عند الشافعي أنه يحنث بالسلام في الصلاة على أي حال كان إلا أن لا ينويه ولو قرع المحلوف عليه
الباب فقال الحالف من هذا يحنث ولو فتح عليه في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث كذا في الينبوع
والظاهر أنه يتقيد بما إذا نوى الفتح دون القراءة وحنث في لا يكلمه إلا بإذنه إن أذن ولم
يعلم به فكلمه وهو قول مالك وأحمد ووجه في مذهب الشافعي لأن الإذن من الأذان وهو الإعلام
لغة قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله أي إعلام أو من الوقوع في الأذن وكل ذلك لا يتحقق
إلا بعد العلم وقال أبو يوسف في رواية لا يحنث وهو الأظهر من مذهب الشافعي لأن غرضه
أن لا يكلمه إلا برضاه وهو لو حلف لا يكلمه إلا برضاه فرضي ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث فكذا
هذا وأجيب أن الرضا من أعمال القلب فيتم به ولا كذلك الإذن وحنث في لا يكلم
صاحب هذا الثوب فباعه وكلمه لأن الإنسان لا يعادى لمعنى في ثوبه فتعلقت اليمين
به وصار كما لو قال لا أكلم هذا وأشار إلى صاحب الثوب كذا قاله الشارح وفيه أن
الإنسان قد يعادى لمعنى في ثوبه بأن لبس مغصوبا أو حريرا أو نحو ذلك إلا أنه يحنث لأنه
ببيعه لا يخرج عن كونه صاحب الثوب في الجملة على أن مبنى الأيمان على عرف الأزمان وحنث
في لا يكلم هذا الشاب فكلم وقد صار شيخا أو كهلا لأن الوصف المذكور ليس بداع إلى اليمين
ذلك ولا يصلح مانعا من الكلام فيلغو ويتعلق اليمين بالذات وحنث في هذا حر إن بعته
مشيرا إلى عبده فعقد بيعه بيعا فاسدا أو موقوفا أو بالخيار لنفسه وبه قال مالك وأحمد
والشافعي في وجه لوجود شرط العتق الذي هو البيع وقال أحمد لا يعتق وأما إن باعه بيعا
لازما أو باطلا لا يعتق لما في الباب فلأنه لما تم البيع زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك
وأما في الباطل فلعدم الشرط وهو البيع إذ الباطل ليس ببيع أو هذا حر إن اشتريته أو عقد
شراءه بالخيار لنفسه وبه قال أحمد والشافعي في وجه وقال مالك لا يعتق وهو وجه
في مذهب الشافعي وحنث إن لم أبعه فكذا فأعتق أو دبر لأن الشرط قد تحقق وهو عدم
البيع لفوات محله كما لو مات الحالف أو العبد ولا خلاف فيه على الصحيح وحنث بفعل وكيله
في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة
والصدقة والقرض والاستقراض والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة
والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل
لأن ما كان من هذه الأشياء حكميا لا يرجع حقه إلى الوكيل فيه سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني
عن إضافتها إلى الموكل فصار مباشرة الوكيل كمباشرته وما كان منها حسيا كذبح الشاة
وضرب العبد فإن المالك له ولاية ذلك ومنفعته راجعة إليه فيجعل مباشرا إذ لا
حقوق لهذا الفعل ترجع إلى المأمور فلو قال الحالف في الحكمي نويت أن لا أفعل بنفسي
صدق ديانة لأنه نوى محتمل كلامه لا قضاء لأنه نوى خلاف الظاهر وهو العموم ولو قال
الحالف في الحسي صدق ديانة وقضاء لأن النسبة إلى الآمر باعتبار السبب مجاز فإذا نوى
الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه لا في البيع أي لا يحنث بفعل وكيله في البيع والشراء
والإجارة والاستئجارة والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد لأن

الفعل لم يوجد من الموكل حقيقة ولا ظاهرا ولا حكما ولهذا لم ترجع الحقوق اليه بل الى الوكيل
فلو قال لو نويت ان آمر به غيري حنث بالتوكيل ايضا لانه شدد على نفسه ولو كان مثل هذا
الحالف لا يباشر هذه الاشياء يحنث بالامر لان اليمين ينعقد بالعرف ومقصود الحالف
والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا يحكم بنقله عن الوكيل الى الموكل
الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل بكونه في المحل فيصح في العبد دون الولد الا ترى ان من
حلف لا يضرب رجلا حرا فامر به فضرب فانه لا يحنث لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان
يكون الآمر قاضيا او واليا لانهما يملكان ضربه الا حرا حدا وتعزيرا ولا يحنث في حلفه
لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلاته اتفاقا او خارجها وهو اختيار شيخ
الاسلام خواهرزاده وقول احمد لانه لا يعد متكلما في العرف بل قارئا والقرآن كلام الله تعالى
قال الله تعالى حتى يسمع كلام الله او مسبحا او مهللا او مكبرا ولا في الشرع لقوله عليه السلام ان
الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلاة متفق عليه واختار القدوري
انه اذا قرأ في الصلاة لا يحنث واذا قرأ خارجها يحنث وقال الشافعي لا يحنث بقراءة القرآن
في الصلاة وخارجها ويحنث بالتسبيح والتكبير والتهليل في الصلاة وخارجها ويوم اكلمه
محمول على الملوين اي الليل والنهار لما تقدم في كتاب الطلاق من ان اليوم اذا قرن بفعل غير
ممتد يراد به مطلق الوقت ومنه قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وصحت نية النهار
ديانة وقضاء لانه نوى حقيقته المستعملة وعند ابي يوسف لا يصح قضاء لانه نوى التخصيص
في كلامه وفيه تخفيف عليه وليلة اكلمه على الليل خاصة لان الليل ضد النهار قال تعالى
وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة والنهار مختص بزمان الضوء فيكون الليل مختصا بزمان
الظلمة والا ان للغاية كحتى لان حقيقة الاستثناء الا وهو متعذر فيها هنا مع ان ت
العدم مجانسة ما بعدها لما قبلها وبين الاستثناء والغاية مناسبة من حيث ان ما بعدهما
مخالف لما قبلهما ففي ان كلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم زيد حنث لو كلمه بعد قدومه
لان اليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها وفي لا يكلم عبده اي عبد فلان او عبد نفسه
او امرأته او صديقه بخلاف قوله زوجة فلان او صديقه كما في المبسوط ولا يدخل
داره او لا يأكل طعامه او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته اي دابة فلان اذا زالت اضافته ببيع العبد
او الدار ونحوها وطلاق المرأة وعداوة الصديق وكلمه لا يحنث في العبد ونحوه مما هو مشتمل
على اضافة ملك كالدار في لا يدخل داره والطعام في لا يأكل طعامه اشار اليه بهذا او لا
لان شرط الحنث كلامه لعبد مملوك لمن اضيف اليه ولم يوجد اما اذا لم يعين العبد باشارة
او غيرها فظاهر وهو وفاق واما اذا عينه فلان العبد لسقوط منزلته لا يعادى لذاته
بل لمن اضيف اليه فتكون الاضافة فيه معتبرة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر يحنث في المعين وهو قول مالك والشافعي واحمد لان الاشارة لقطع الشركة
الاغيار ابلغ من الاضافة فاعتبرت ولغت الاضافة وانعقدت اليمين على ذات العبد
وفي غيره اي في غير العبد مما هو مشتمل على اضافة نسبة كامرأته وصديقه ان اشار
بهذا او بهذه او عين حنث لان الحر يهجر لذاته والا اي وان لم يشر ولم يعين فلا اي فلا
يحنث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث وحين وزمان بلا نية نصف
سنة سواء نكر بان قال لا اكلمه حينا او زمانا او عرف بان قال لا اكلمه الحين او الزمان

وبه قال

وبه قال مالك سنة وقال الشافعي ادنى مدة وهو ساعة لانه المتيقن ولنا ان الحين
يطلق على الساعة قال تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وبه اخذ الشافعي
وعلى اربعين سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد بالانسان آدم
وبالحين اربعون سنة وهي مدة كونه ملقى بين مكة والطائف حال كونه من طين الى ان نفخ فيه
الروح وفسر بعضهم بسنة وبه اخذ مالك وعلى ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين
قال سعيد بن جبير وقتادة والحسن وهو رواية عن ابن عباس وهي النخلة تمكث من الاطلاع
الى الاصرام ستة اشهر فحملناه عليه لانه الوسط قال خير الامور اوساطها والزمان بمعناه
ومعهما اي ومع النية ما نوى منكرا او معرفا لانه نوى حقيقة كلامه والدهر لم يدر عند
ابي حنيفة اي يوقف فيه حال كونه منكرا وقال لا ادري ما هو في حكم التقدير لان الدهر
مخالف للحين والزمان او معرفة يقع على الابد بخلاف الحين والزمان فلم يلحق بهما قياسا
والعرف لم يعرف استمراره لاختلافه في الاستعمال وقال تعالى وما يهلكنا الا الدهر
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر اي خالقه فكان مجملا والتوقف
في المجمل علامة علم الكمل وعندهما يحمل المنكر على ستة اشهر وعند مالك على سنة وعند الشافعي
على ادنى مدة ولا الابد اي جميع العمر معرفا باتفاق اذا لم يكن نية لانه تعالى قال هل اتى على
الانسان حين من الدهر فيبعد ان يسوى بينهما في التقدير والايام منكرة ثلاثة لانها اقل
الجمع المنكر ولو حلف لا يتزوج نساء ولا يشتري عبيدا يقع على الثلاثة بلا خلاف وايام كثيرة
والايام والشهور والسنون والجمع والدهور والازمنة عشرة عند ابي حنيفة وعندهما
ايام كثيرة والايام كلاهما سبعة والشهور سنة والسنون وغيرها الابد وفي اول عبد
اشتريه حر ان اشترى عبدا عتق وهو ظاهر وان اشترى عبدين معا ثم آخر فلا اصلا
اي فلا يعتق واحد منهما لان الاول اسم لفرد سابق وهو موجود في المسألة الاولى دون
الثانية فان ضم كلمة وحده بان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر فاشترى
عبدين معا ثم آخر وحده عتق الثالث لان معنى وحده منفردا والثالث متصف بهذه
الصفة وهي الانفراد في الشراء وفي آخر عبد اشتريه فهو حر ان اشترى عبدا ومات المشتري
لم يعتق العبد لانه ليس بآخر فان الآخر لا بد له من سابق ولا سابق لهذا فان اشترى
عبدا ثم آخر ثم مات المشتري عتق الآخر لاتصافه بالآخرية لان له سابقا وهذا
الحكم ظاهر وانما ذكره ليبني عليه قوله يوم شرى يعني ان عتقه يكون من يوم الشراء لاستناد
العتق عليه من كل ماله ان كان الشراء في الصحة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما عتق يوم
مات من ثلثه سواء كان الشراء في الصحة او في المرض لان الآخرية وهي الشرط يثبت بشراء
غيره بعده وعدم شراء غيره بعده تحقق يوم عند موت السيد فيقتصر العتق على زمان موته
ولابي حنيفة ان الآخرية يثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة بعرض الزوال
لاحتمال شراء غيره بعده فاذا مات ولم يوجد ما يبطلها تبين انه كان آخرا منذ اشتراه فيعتق
من ذلك الوقت ولا يصير الزوج فارا عند ابي حنيفة فلا ترث منه لو علق الثلاث به اي
بالآخر بان قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم اخرى في صحته ثم مات
لان طلاقها عنده يستند الى وقت تزوجها ثم ان كان دخل بها فلها مهر للدخول لشبهة ونصف
مهر للطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض ولا حداد عليها خلافا لهما فان عندهما يكون الزوج

فاذا قرنت منه لانها تطلق في الحر حالته وليا ثم بواحد وتعتد بابعد الاجلين من عدة
الطلاق والوفاة ولو كان الطلاق رجعيا تعتد بعدة الوفاة وعتق اول عبد او بكل عبد
يبشر بكذا فهو حر لبان في بكل متعلق بقوله عتق اول ثلاثة مثلا وكان الاظهر
اول جماعة يبشرون من عبيده متفرقين لان البشارة اسم لخبر سار صدق ليس للمخبر
علم به قبل ذلك في عرف الوجه تعتبر به وتتقيد بالسار من العرف وفي بكل عطف على
اول اي وعتق الكل ان بشروه معا لتحقق البشارة منهم قال تعالى وبشروه بغلام عليم
فنسبها الى الجماعة ولو كان التعليق اخبار مكان البشارة بان قال كل من اخبرني
فلانا في بكذا له عتق الكل وذلك لما روي انه عليه السلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن
فقال من اراد ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدرا اليه
ابو بكر وعمر رضي الله عنهما بالبشارة فسبق ابو بكر فكان ابن مسعود يقول حتى ذكر بشرني
ابو بكر واخبرني عمر وسقط بشراء ابيه لكفارته هي كفارته وهي فاعل سقط وكان
الاولى ان يقول ويسقط بشراء ابيه كفارته بنيته وكذلك حكم كل ذي رحم محرم منه وقال
زفر ومالك والشافعي واحمد لا تسقط وهو القياس وهو قول ابي حنيفة اولا واصحابه
معه في قوله اخرا ووجهه ان الشارع جعل شراء القريب اعتاقا لما روى البخاري ومسلم
من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا ان
يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وذلك لانه عليه السلام اخبر ان الابن قادر على اعتاق الاب
فيكون قادرا تصديقا له عليه السلام فيما اخبر ولا يقدر على اعتاقه قبل الشراء لعدم
الملك ولا بعده لانه يعتق به عليه فيكون نفس الشراء اعتاقا فاذا نوى بالشراء الكفارة
يصير اعتاقا عنها فيصح ويجزيه لانه عليه السلام لم يشترط غير الشراء فاذا اشترى اباه بنية
الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق فيعتق عنها لا اي لا يسقط بشراء عبد حلف
بعتقه اذا نوى بالشراء كفارته لان النية لم تقترن بعلة العتق وهي اليمين ولا بشراء
مستولدة بنكاح حال كونه علق عتقها عن كفارته بشرائها بان قال لامة غيره التي استولدها
بنكاحه ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط
ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تنضاف الى اليمين من كل وجه
ويعتق بان تسريت بامة فهي حرة من شراها وهي ملكه يوم حلف وبه قال مالك
والشافعي واحمد ويثبت التسري عندنا بالتحصين وهو منعها من الخروج ويبوئها
بيتا مع الوطي وهو وجه في مذهب الشافعي وفي وجه ثان بالوطي مع الانزال والتحصين
وفي وجه ثالث بالوطي وحده وبه قال احمد وقال ابو يوسف يشترط مع الوطي طلب
الولد حتى لو وطي وعزل عنها لا يكون تسريا عنده لا من شراها بعد قوله ان تسريت امة
فهي حرة فتسراها وبه قال مالك والشافعي واحمد وقال زفر يعتق لان الشراء لا يصح الا في
الملك فذكر الشراء كذكره وعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده او مدبروه وعبيده
لانه يملكهم رقبة ويدا لا مكاتبوه اي لا يعتق بكل مملوك لي حر مكاتبوه الا بنيتهم لان ملك
المولى فيهم ناقص لخروجهم عن ملكه يدا فلا يدخلون في مطلق المملوك وهو الكامل الا بالنية
وعتق بهذا حر وهذا وهذا بالواو لعطف ثالثهم في الحال وخير في الاولين كالطلاق
بان قال هذه طالق وهذه وهذه حيث تطلق الثالثة ويخير في الاولين لان سوق الكلام

لايجاب

لايجاب الاعتاق في احد الاولين وتشريك الثالث فيما له سبق الكلام فصار بمنزلة احدهما
حر وهذا فالمعطوف عليه هو الماخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين
ولام دخل على فعل ان تعلق بفعل يقع عن غيره اي غير فاعله بان كان مما يجري فيه
النيابة والتوكيل وهو كل فعل يملك بالعقد كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة
وفي نسخة بالموحدة وفي اخرى بالنون والعين المهملة وبناء اقتضى ذلك اللام امره
اي توكيله بالفعل وتخصه به لان اللام للاختصاص واقوى وجوهه الملك فاذا دخلت
على الفعل اوجبت ملكه واذا بات يفعله بامره ليقع ذلك الفعل له فلم يحنث في ان بعت
لك ثوبا ان باعه بلا امره من المخاطب سواء ملكه المخاطب اولا لان تقدير الكلام ان بعت
ثوبا بامرك فلم يوجد الامر او على فعل لا يقع عن غيره وهو كل فعل لا يملك بالعقد كاكل وشرب
ودخول وضرب الولد اقتضى دخول اللام ملكه ذلك العين لا امره بالفعل فحنث في ان
بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امر من المخاطب كذا في ان اكلت لك طعاما او اكل طعامه
بلا امره سواء علم به اولا لان اللام لما دخلت على العين اوجبت ملكه ولما دخلت
على الفعل الذي لا يقع عن غيره اوجبت ايضا ملك العين لان هذا الفعل لما كان
مما لا يملك بالعقد وجب صرف اللام فيه الى ما يملك بالعقد وهو العين وقيد الضرب
بالولد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة دون الاكل والشرب
وفي كل عرس لي فكذا بعد قول عرسه نكحت علي طلقتها هي اي عرسه يعني ان من قالت
له امراته تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق فطلق امراته وعن ابي يوسف انها لا تطلق
لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيتقيد به وكلامها كان في تزويج غيرها ولان قصده ارضاها
وذلك بطلاق غيرها فيتقيد به وفي جامع السرخسي قول ابي يوسف اصح عندي ووجه
الظاهر وهو قول مالك والشافعي واحمد ان العمل بالعموم واجب ما امكن وقد امكن
ههنا فيعمل به وذلك انه زاد على الجواب اذ جوابه ان يقول ان فعلت فهي طالق فكان ذلك
مبتدءا وجاز ان يكون فائدتها الحاق المراة واغضابها والحاق الغيظ بها حين اعترضت
عليه فيما احله الشرع له وصح نية غيرها ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضاء لانه نوى
تخصيص العام وهو خلاف الظاهر والله اعلم بحقائق الظواهر والضمائر

كتاب البيع

اعلم ان المقصود من كتاب البيع بيان الحلال الذي يحل شرعا والحرام الذي هو الربا
ونحوه من العقود الفاسدة ولهذا قيل لمحمد الا تصنف في الزهد شيئا فقال ان
صنفت كتاب البيع ومراده بينت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا اجتناب الحرام
والرغبة في الحلال كما يشير اليه قوله صلى الله عليه وسلم حيث ذكر الرجل يطيل
السفر اشعث اغبر يقول يا رب يا رب ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذي
بالحرام فانى يستجاب لذلك ثم هو في اللغة مشترك بين اخراج الشيء عن الملك بمال
وبين ضده وهو ادخال الشيء في الملك من هذا القبيل حديث لا يبيع احدكم على بيع
اخيه اي لا يشتري على شرائه كذا في الصحاح ولا يبعد ان يكون البيع في الحديث على بابه

وهو يتعدى الى المفعول الثاني بحرف الجر نحو بعت هذا فلانا وبعته منه وكذا لفظ
الشراء مشترك بين فعل المشتري وفعل البائع ومنه قوله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه
وهذا اذا كان الضمير للاخوة واما اذا كان للسيارة فالشراء على بابه وكذا قوله
تعالى ولبئس ما شروا به انفسهم اي باعوا حظها او اشتروه واما قوله تعالى ان الله
اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة فعلى حقيقته وكذا قوله تعالى
اولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة اي استبدلوه به واختاروه
عليه وفي الشرع **مبادلة مال بمال** اي على وجه التمليك **بتراض** لقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم وهو عقد مشروع لقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وبالسنة
وهي كثيرة شهيرة وباجماع الامة على جوازه وبانه احد اسباب الملك وبانه صلى الله عليه
وسلم بعث والناس يتبايعون فاقرهم عليه حتى قال يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره
اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة وقد باع واشترى مباشرة وتوكيلا وقد صح عند
ارباب السير ان النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة لكن قبل البعثة بخمس عشرة سنة
فانه بعث على راس الاربعين وخرج تاجرا الى الشام لخديجة لما بلغ خمسا وعشرين سنة
قبل ان يتزوجها بشهرين وخمسة وعشرين يوما وكان ابو بكر تاجرا في البز وعمر في الطعام
وعثمان في التمر والبز وعباس في العطر ومن هنا قال اصحابنا افضل الكسب بعد
الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة وعندي ان افضلها الكتابة **وينعقد** البيع
بايجاب اي باثبات والمراد به ما يذكر اولا من كلام المتعاقدين لانه يثبت خيار القبول
للاخر **وقبول** وهو ما يذكر اخرا من كلاميهما او ما يقوم مقامه من قبض المبيع كما لو قال
بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا والمعنى انه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول
ولا بد ان يكون احدهما يدل على الايجاب كاعطيتك وجعلت لك هذا بكذا والاخر
على القبول كاخذت ورضيت واجزت ويشترط سماع المتعاقدين كلامهما **بلفظ الماضي**
كبعت واشتريت وانما شرط المضي فيهما لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع لان
الواضع لم يضع له لفظا خاصا والشرع استعمل فيه اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي
لانه يستدعي سبق المخبر عنه ليكون الكلام صحيحا فكان الماضي ادل من غيره على تحقق الوجود
فكان السبب الانشاء المحصل للوجود **وبتعاط** اي وينعقد ايضا بمعاطاة وهي هنا
اعطاء البائع المبيع للمشتري على وجه البيع والتمليك واعطاء المشتري الثمن للبائع كذا
بلا ايجاب وقبول **مطلقا** اي سواء كان المبيع خسيسا وهو ما يكون قيمته دون نصاب
السرقة او نفيسا وهو ما يكون قيمته مثل نصابها او اكثر وبه قال الخراسانيون وقال
الكرخي والعراقيون ينعقد به في الخسيس للعادة دون النفيس لعدمها واجيب بان
جواز اصل البيع انما هو باعتبار الرضا من الجانبين لان الرضا لما كان باطنا اقيم
الايجاب والقبول مقامه لدلالتهما عليه والتعاطي ادل عليه منهما لانهما قد يوجدا بغير
رضاهما او احدهما ومذهب الشافعي واحمد ان البيع لا ينعقد بالتعاطي لان الافعال
لا دلالة لها بالوضع على مقاصد الناس لكن قد يقال ان في القرائن من العوائد ما يدل على
المقاصد وقال مالك ينعقد بكل ما يعده الناس بيعا لان المقصود المبادلة بالرضا
فمتى حصلت ثبت حكم البيع ولان الشارع لم يثبت عنه اشتراط اللفظ فوجب الرجوع الى

العرف المعروف

العرف المعروف الذي هو التعاطي مطلقا واختلف في التعاطي باحد الجانبين مع بيان
الثمن والاظهر جوازه لتعارف الناس عليه كذا بدون بيان الثمن اذا كان معلوما قاله
الطرابلسي وهو الصحيح وقد اشار محمد رحمه الله في الجامع الصغير الى ان تسليم المبيع يكفي فاذا
اوجب واحد من المتعاقدين البيع قبل الاخر واحدا كان الاخر او متعددا **بكل المبيع
بكل الثمن او ترك** وليس للعاقد ان كان واحدا ولا لواحد ان كان العاقد متعددا ان
يقبل في بعض المبيع ببعض الثمن لتفرق الصفقة عليه فان الرضا الموجب بيع ذلك البعض
وحده غير معلوم والرضا كالبيع المجموع ليس رضا ببيع بعضه وحده اذ قد يضم الردي الى الجيد
ويبيعهما جميعا معا فيفوت غرضه **الا اذا بين الموجب ثمن كل** مما قبل الاخر وما ترك لانه
دليل على رضاه بالتفريق ولانه الايجاب حينئذ في معنى ايجابات متعددة اما اذا كرر في
البيان لفظ البيع بان قال بعتك هذين بالف بعت هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة فبالاتفاق
واما اذا لم يكرره بان قال بعتك هذين بالف كل واحد بخمسمائة فعند ابي يوسف ومحمد خلافا لابي
حنيفة والمختار قولهما وكذا الجواز اذا رضي الاخر في المجلس ان كان المبيع مما ينقسم الثمن عليه
بالاجزاء ككيل واحد ومكيل وموزون **وما لم يقبل الاخر بطل الايجاب ان رجع الموجب**
مشتريا كان او بائعا **او ان قام احدهما** اي احد العاقدين عن المجلس اما ان رجع الموجب
فلان الايجاب لما لم يفد حكم البيع بدون القبول كان للموجب ان يرجع قبله لخلوه عن ابطال
حق غيره فاذا رجع بطل ايجابه واما ان قام احد المتعاقدين عن المجلس فلان القيام دليل
الرجوع ولهما ذلك قبل القبول لانه لو لم يثبت الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه وهذا
يسمى خيار القبول **وان اوجدا** اي الايجاب والقبول في البيع الصحيح **لزم** ولا خيار لواحد
من العاقدين وبه قال مالك وهو رواية عن احمد واختاره النخعي والثوري وقال الشافعي
لا يلزم بل لكل منهما الخيار ما دام في المجلس وبه قال احمد لنا ما روى مالك من حديث ابن
عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه ووجه
الدلالة انه عليه السلام نهى عن البيع قبل استيفاء المبيع فاذا استوفى حل البيع سواء
استوفى في المجلس او بعده والبيع لا يجوز الا بعد ثبوت الملك وقوله عليه السلام لحبان بن منقذ
وكان يغبن في البيع اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام والخلابة بكسر الخاء
المعجمة الخداعة فانه يدل على لزوم البيع بالايجاب والقبول ولان اثبات الخيار لاحد المتبايعين
ابطال حق الاخر وهو غير جائز لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ولان البيع عقد معاوضة
فيلزم بالايجاب والقبول كالنكاح واما ما رواه اصحاب الكتب الستة واللفظ للشيخين
عن نافع عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان كل واحد منهما بالخيار
على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار وفي لفظ لهما اذا تبايع المتبايعان بالبيع فكل
واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا او يكون بيعهما عن خيار فان كان بيعهما عن خيار
فقد وجب فقال محمد بن الحسن وهو منقول عن ابراهيم النخعي مؤول بان المراد بالخيار
فيه خيار القبول لان احدهما اذا اوجب كان لكل منهما قبل القبول الخيار ما دام في
المجلس فلم يوجد احدهما في عمل اخر وفي لفظ الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع
حقيقة وعلى هذا فالتفرق بالاقوال لا بالابدان كما في قوله تعالى وان يتفرقا يغني الله
كلا من سعته فان الزوج اذا طلق امراته على مال يحصل الفرقة بقبولها وقال ابو يوسف

مؤول بان المراد بالتفرق فيه التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول انتهى والمراد بقوله
الا بيع الخيار او الا اذا ابتايعا بيع الخيار والمعنى ان يقول احدهما لصاحبه اختر فيقول
اخترت فيكون هذا الزاما للبيع ويسقط خيارهما وان كان المجلس قائما وحمل بعضهم
الخيار على خيار الشرط وهو بعيد لخبر الترمذي البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يختارا وفي
لفظ او يقول احدهما لصاحبه اختر بدل او يختارا وكان ابن عمر اذا اشترى شيئا واحب ان
يكون له فارق صاحبه فمشى قليلا ثم رجع فحمله على التفرق بالابدان ويدل عليه زيادة ابي
داود والترمذي ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله اي خشية ان يفسخ
العقد ولنا اطلاق قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود وهذا عقد قبل
التخيير وقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
وبعد الايجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض غير متوقفة على التخيير فقد اباح تعالى
الاكل للمشتري قبل التخيير وقوله واشهدوا اذا تبايعتم امر بالتوثق بالشهادة لئلا يقع
التجاحد في البيع فاثبات الخيار وعدم اللزوم قبله لزم ابطال هذه النصوص قال
بعض المحققين ولا مخلص له في هذا الا ان البيع لزوم العقد قبل الخيار ويقول انما
يعرف لزومه شرعا وقد اعتبر فيه اختيار التراضي بعد الايجاب والقبول بالاحاديث
التي رويناها ثم قال ولا مخلص لنا الا تسليم امكان اعتبار الخيار في لزوم العقد وادعاء
انه غير لازم من الحديث المذكور بناء على ان حقيقة المتبايعين المتشاغلان بامر البيع
لا من تم البيع بينهما وانقضى لانه مجاز والمتشاغلان يعني المتساومين تصدق عليهما
عند ايجاب احدهما قبل قبول الاخر فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول
ويعرف المبيع بالاشارة اذا كان محسوسا **لا بذكر القدر والوصف** اي لا حاجة لذكرهما
حينئذ والمعنى يشترط لصحة البيع معرفة المبيع بما ينتفي جهالته قطعا للمنازعة فان
كان حاضرا يكتفى بالاشارة لانها كافية في التعريف فاذا قال بعتك هذه الصبرة
من الحنطة او هذه الثياب وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم وهي مرئية له فقبل جاز
البيع ولزم لان الباقي جهالة القدر وهي لا تضر لعدم منعها من التسليم والتسلم **الا في
السلم** فان المبيع فيه لا بد من معرفة قدره ووصفه على ما يجيء في بابه ان شاء الله سبحانه
وحاصله ان المبيع اذا كان غائبا فان كان مما يعرف بالانموذج كان كيليا من الحبوب والوزني
من السمن والعسل والعددي المتقارب كالجوز والبيض فرؤية بعضه كرؤية كله وان لم
يعرف به كالثياب والدواب فلا بد من ذكر جميع اوصافه قطعا للمنازعة وله خيار الرؤية
ويشترط معرفة قدر الثمن ووصفه لو كان في الذمة واختلف نقد البلد قطعا للمنازعة
لا معرفة قدر الثمن المشار اليه ووصفه اذ الاشارة ابلغ اسباب التعريف ونفينا التعيين
النقدين المضروبين في البيع فيجوز للمشتري دفع غير المعين في العقد عندنا وعند زفر
ومالك والشافعي يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها كما يتعينان في الهبة والزكاة
والوكالة والغصب والصدقة **ويعرف الثمن باحدهما** اي بالاشارة وبذكر القدر
والصفة فيعرف بالاشارة ان كان معينا وبذكر القدر والصفة ان لم يكن **ويصح
البيع بثمن حال** وهو الاصل **ومؤجل باجل معلوم** لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع
ولما في البخاري عن عائشة من انه عليه السلام اشترى طعاما من يهودي الى اجل ورهنه

درعا له

درعا له من حديد وفي لفظ الصحيحين طعاما بنسيئة ولقوله عليه السلام والسلم من اسلف
في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وعلى ذلك انعقد الاجماع
ولا يضر الجزاف بتثليث الجيم والضم اشهر وهو البيع بالحدس او باللحظ بلا كيل ولا وزن
وهو فارسي معرب كزاف بالكاف المعجم **الا في البيع الجنس بالجنس** لما روى الجماعة الا البخاري
من حديث عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة
بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد
فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ولان الجهالة في الجزاف
غير مانعة من التسليم فلا يضر كجهالة القيمة بان اشترى شيئا بدرهم ولم يدر قيمته وانما امتنع
الجزاف في الجنس لما فيه من احتمال الربا واحتماله ملحق بحقيقته احتياطا وفي الذخيرة
ان هذا الاستثناء اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل وادناه نصف الصاع واما اذا
كان قليلا لا يدخل تحته فيجوز بيعه بجنسه جزافا **ومطلق الثمن** وهو الذي لم يتقيد
في صلب العقد او في المجلس بوصف ولا بنقد بلد كخمسة دراهم يحمل **على الارواج** اي اغلب
ما يتعامل به في تلك البلدة سواء استوت مالية النقود او اختلفت لان ما غلب التعامل
به معلوم بالعرف كالمعلوم بالنص **فان استوى** رواج النقود **فسد البيع ان
اختلفت ماليتها** لان مثل هذه الجهالة مفضية الى المنازعة واما لو استوت المالية
والرواج جاز البيع **وان بيع ذو افراد كل واحد منها بكذا درهما فان لم يتفاوت**
تلك الافراد بان بيعت صبرة كل قفيز بدرهم او بيع ثوب كل ذراع بدرهم **صح** البيع
في واحد عند ابي حنيفة وفي الكل عند ابي يوسف ومحمد وبه يفتى وهو قول مالك
والشافعي واحمد لان المبيع معلوم بالاشارة فلا يحتاج الى معرفة قدره وما فيه من
الجهالة لا يضر لان رفعها بيدهما بان يكيلا الصبرة في المجلس ولابي حنيفة ان الثمن مجهول
لان جملة الافراد غير معلومة فيكون بازائها من الثمن مجهولا الا الاقل وهو الواحد معلوم
فيصح البيع فيه ويفسد فيما عداه الا ان ترتفع الجهالة بتسمية جميع الافراد او بالكيل
في المجلس **والا** اي وان تفاوتت الافراد في القيمة كما لو باع غنما كل شاة بدرهم **فلا
يصح البيع اصلا** اي لا في جملة الافراد ولا في واحد منها وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما
فيصح في الكل وهو قول مالك والشافعي واحمد والوجه ما مر الا ان الافراد هنا متفاوتة
فلا يجوز البيع في واحد منها عند ابي حنيفة بخلاف الصبرة **وان باع صبرة** اي كومة طعام
بلا كيل ولا وزن **على انها مائة صاع بمائة درهم فان نقص المبيع عن المائة اخذ
المشتري الموجود بالحصة** لان الكيل ذو جزء والثمن ينقسم على اجزاء المبيع **او فسخ
البيع** لان الصفقة لما تفرقت عليه لم يتم رضاه بالموجود به وبه قال مالك والشافعي
واحمد **وان زاد** على المائة **فللبائع** ما زاد لانه باق على ملكه فان البيع وقع على قدر
معين وما يكون كذلك لا يتناول غيره **وفي المذروع** بان باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة
فوجد المشتري الثوب اقل من ذلك **اخذ المشتري الاقل بكل الثمن او ترك** لان الذراع
وصف للمذروع والثمن لا ينقسم على الاوصاف فكان كل الثمن مقابلا بكل العين غير انه
ثبت الخيار للمشتري لانه فاته وصف مرغوب فيه وقع عليه العقد **والاكثر له** اي للمشتري
ولا خيار للبائع لان الزائد هنا صفة فكان هذا بمنزلة ما اذا باع بشرط انه معيب فاذا

هو سلم وان قال بعتك هذا الثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده المشتري اقل
او اكثر فبالحصة اي فله اخذ الكل بالحصة فيهما اي في الزيادة والنقصان ولو قال
الثوب لان الذراع وان كان وصفا الا انه يصلح ان يكون اصلا لانه ينتفع به بانفراده
فاذا سمى له ثمنا صار اصلا وانما كان الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه في النقصان
وللزيادة في المبيع بزيادة في الثمن في الزيادة وعن الشافعي قولان احدهما يصح العقد
وله الخيار كمذهبنا والاخر لا يصح وصح بيع البر في سنبله وهو مالك واحمد والشافعي
في القديم وقال في الجديد لا يصح لانه عليه السلام نهى عن بيع الغرر وهذا منه لانه لا يدري
قدر الحب واجيب بان ذلك محمول على نحو بيع الطير في الهواء والسمك في الماء وفي المبسوط
او على بيعه في السنبل قبل ان يشتد وصح بيع الباقلا بكسر القاف وتشديد اللام مقصورا
وبتخفيفها ممدودا او نحوه مما له قشران كالسمسم والارز والحمص الاخضر وشبهها من الحبوب
الملفقة والجوز واللوز والفستق والبندق في قشره الاول وفي نسخة في قشره الخارج
وانما قال الاول لان فيه خلاف الشافعي اما في قشره الثاني فيجوز اجماعا والمنصوص
عن الشافعي في بيع الباقلا الاخضر انه لا يجوز وقال مالك واحمد وكثير من اصحاب الشافعي
يجوز وكذا الجوز واللوز الرطبات واما اليابس منهما فيجوز بلا خلاف لنا ما روى
الجماعة الا البخاري عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل
حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض وتامن العاهة نهى البائع والمشتري
يقال زهى النخل يزهو اذا بدت فيه الحمرة او الصفرة وما في الصحيحين عن انس ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى يزهو قيل ما يزهو
قال يحمار او يصفار وفي ذكره البخاري عن ابن عمر انه عليه السلام نهى عن بيع الثمر حتى يبدو
صلاحها وكان اذا سئل عن صلاحها قال حتى يذهب عاهتها وما روى ابو داود والترمذي
وابن ماجه من حديث حماد بن سلمة عن حميد عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد قال الترمذي حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا
الا من حديث حماد بن سلمة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال صحيح
على شرط مسلم وفي رواية عن بيع الحب حتى يفرك وقال البيهقي ان كان بفتح الراء فمعناه
الافراك الى الحب وهو الاشبه وافق قوله حتى يشتد وان كان بفتح الراء على ما لم يسم فاعله
خالفه واقتضى تنقيته عن السنبل حتى يجوز بيعه ووجه الدلالة ان الحكم ما بعد الغاية
يخالف الحكم ما قبلها فظاهر الحديث يقتضي الجواز عند وجود الغاية وعند الشافعي لا يجوز حتى
يخرج البر من سنبله والباقلا من قشره الاول قلنا انه مال ينتفع به لانه يدخر في
سنبله قال الله تعالى فما حصدتم فذروه في سنبله فيجوز بيعه فيه وبيع نحو الباقلا في
القشر كالشعير في سنبله فان قيل يجوز بيع النخل قبل الزهو عندكم وهو مقتضى ما استدللتم
به من الحديث انه لا يجوز اجيب بانه محمول على بيع الثمر على النخل بشرط الترك الى ان يحمر
او يصفر بدليل قوله ارايت لو اذهب الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه اذ الاذهاب
انما يتوهم اذا اشتراه قبل الادراك بشرط الترك او محمول على السلم يعني لا يجوز السلم
فيه حتى يوجد بين الناس بدليل قوله اذا منع الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه فيكون
دليلا للشافعي على اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين الحلول وصح بيع ثمرة لم يبد

صلاحها

صلاحها وقال مالك والشافعي واحمد وشمس الائمة السرخسي وخواهر زاده من اصحابنا
لا يجوز والحيلة في جوازه ان يباع مع الشجر فيكون تبعا لها والاصح الجواز عندنا لانه منتفع
به في المآل فصار كالطفل والجحش او قد بدا صلاحها وهذا بلا خلاف من العلماء وانما
الخلاف في تفسيره وصلاحها فعندنا على ما في المبسوط هو ان يامن العاهة والفساد
وعلى ما في الخلاصة عن التجريد ان يكون منتفعا به وعند الشافعي هو ظهور النضج
ومبادي الحلاوة واذا صح بيع الثمرة يجب على المشتري قطعها في الحال ليتفرغ ملك
البائع عن ملكه كبيع الشجر دون الثمرة هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط
تركها اي الثمرة على الشجر وترك الزرع في الارض يفسد البيع اما اذا لم يبد صلاحها
او بدا ولم يتناه اي عظمها فبالاتفاق واما اذا تناهى عظمها فعند ابي حنيفة وابي يوسف
يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير ولانه مشتمل على ما نهي عنه وهو
صفقتان في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن واعارة في بيع
ان لم يكن لها وقال محمد لا يفسد استحسانا وهو قول مالك والشافعي واحمد ومختار
الطحاوي للتعامل الناس به من غير نكير وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وفي التحفة الفتوى
على قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط انتهى
وفي الذخيرة قال ابو الليث المخلص في طريق الاذن ان ياذن للمشتري في الترك على انه
متى رجع عن الاذن كان ماذونا له في الترك باذن جديد واحتج لنا بعض المحققين بما
روينا من قوله عليه السلام من اشترى نخلا قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع فجعله
للمشتري بالشرط فدل على جواز بيعه مطلقا لانه لم يقيد دخوله في البيع عند اشتراط المبتاع
بكونه بدا صلاحه واعترض عليه بان النزاع في جواز بيعه مستقلا لا تبعا لانه لا
خلاف فيه واحتج ايضا بما في موطا مالك عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت ابتاع رجل
ثمر حائط في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فعالجه وقام عليه حتى تبين له النقصان
فسال رب الحائط ان يضع له او يقيله فحلف لا يفعل فذهبت ام المشتري الى النبي
صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك فقال تالى ان لا يفعل خيرا فسمع رب الحائط فاتى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال هو له ولولا صحة البيع لم تترتب الاقالة عليه واما النهي
المذكور فهم تركوا ظاهره فانهم جوزوا البيع قبل ان يبدو صلاحه بشرط القطع وهذا
معارضة صريحة لمنطوقه فقد اتفقنا على انه متروك الظاهر واذا رضي البائع ببقائها
طاب الفضل في الثمر للمشتري لانه حصل له بطريق مباح وان لم يرض وتركها المشتري
تصدق بما زاد من ذات الثمر لحصول الزيادة بجهة من الشجر بلا اذن المالك فلا يطيب
له ويعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت
بينهما وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشي لانها ازدادت جودة بتغير الطعم واللون
وذا من اثر الشمس والقمر لا ذاتا ولا استثناء قدر اي كما يفسد البيع باستثناء مقدار معلوم
من الثمر مقطوعة او غير مقطوعة لانه ربما لا يبقى شي بعد المستثنى فيخلو العقد عن الفائدة
بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة وفي الجواهر لو باع الثمرة
واستثنى منها ارطالا معلومة صح البيع في ظاهر الرواية لان الاصل ان ما جاز افراده
بالعقد جاز استثناؤه من العقد كما لو استثنى جزءا مشاعا وما لا يجوز افراده بالعقد

لا يصح استثناؤه منه كما لو استثنى عضواً من الشاة ونحوها وقيل يفسد وهو رواية الحسن
واختيار الطحاوي بجهالة ما بقي بعد الاستثناء

فصل

صح بالاجماع خيار الشرط والقياس ان لا يصح لما فيه من الغرر ولظاهر نهيه عليه السلام
عن بيع وشرط الا ان النص ورد به وهو ما رواه ابن ماجة في سننه عن حبان بن منقذ
ابن عمرو وكان رجلاً قد اصابته آمة في راسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة
فكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال له اذا انت بايعت فقل
لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فاذا رضيت فامسكها وان سخطت
فارددها على صاحبها وحبان بفتح المهملة وتشديد الموحدة ومنقذ بالمعجمة والخلابة بكسر
المعجمة الخداعة لكل منهما اي من البائع والمشتري ولهما اي معاً ولغيرهما باذنهما وافسد
زفر العقد بالخيار لغيرهما لما قد فهموا القياس ثلاثة ايام واقل بالنصب فيهما على الظرفية
وقال سفيان الثوري وابن شبرمة يجوز للمشتري لا للبائع لانه ثبت على خلاف القياس
فيقتصر على مورد النص وهو المشتري لما اخرجه الحاكم وسكت عنه عن ابن عمر قال كان
حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً وكان قد شج في راسه مأمومة اي ضربة فجعل له رسول
الله صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثة ايام فيما اشتراه وكان قد ثقل لسانه فقال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم بع اي اشتر وقل لا خلابة فكنت اسمعه يقول لا خذابة لا خذابة يعني
بابدال اللام ذالاً لثقل لسانه وبتكراره لاظهار بيانه وكان يشتري الشيء ويجيء به الى اهله
فيقولون ان هذا اغال فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرني في بيعي اي شرائي
واجيب بان خيار الشرط انما جاز لحاجة الناس اليه لدفع الغبن بالتامل والتفكر
وذلك يستوي فيه البائع والمشتري على ان لفظ ابن ماجة اذا بايعت وهو يشمل البيع
والشراء لما رواه البخاري في تاريخه الاوسط اذا بايعت فقل لا خلابة والاصل كونه على بابه
وان جاء البيع بمعنى الشراء كما تقدم لا اكثر اي لا يصح خيار الشرط اكثر من ثلاثة ايام وهذا
عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي وقال مالك مدة الخيار ما يكون اختبار المبيع
في مثله وهو يختلف باختلاف الاشياء فان كان المبيع مما لا يبقى اكثر من يوم كالفاكهة
لم يجز فيه ان يشرط اكثر من يوم وان كان فيه صفة لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة ايام
يجوز ان يشرط فيه اكثر من ثلاثة ايام لانه شرع للحاجة الى التامل وهي تندفع بذلك
وقال ابو يوسف ومحمد واحمد يصح اكثر من ثلاثة ايام اذا كان مدة معلومة كالتاجيل
في الثمن شرطاً له او قصرت وحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولابي حنيفة ان
شرط الخيار ثبت بالحديث على خلاف القياس فلا يزاد على المدة المذكورة فيه وذلك ان التقدير
الشرعي اما ان يمنع النقصان والزيادة كما في الحدود او يمنع احدهما كاقل الحيض واكثره
وهو هنا لا يمنع النقصان بالاجماع فيمنع الزيادة والا لم يكن له فائدة ولانه عليه
السلام ضرب الثلاث لمن كان في نهاية ضعف المعرفة ولم يزد عليها الا انه اي البيع
بشرط الخيار اذا كان اكثر من ثلاثة ايام يجوز ان اجاز من له الخيار في الثلاثة
وقال الشافعي وزفر لا يجوز لان البيع انعقد فاسداً لفساد الشرط الثابت فيه فلا
ينقلب صحيحاً باسقاطه كما لو باع درهما بدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد وكما لو نكح

امرأة

امرأة وتحته اربع نسوة ثم طلق الرابعة ولابي حنيفة انه باجازته في الثلاثة اسقط
المفسد قبل تقرره فصار كما لو باع جذعاً في سقف ثم نزعه وسلمه وفي المحيط لو شرط الخيار ابداً
او مطلقاً او موقتاً بوقت مجهول فسد خلافاً لمالك واحمد وكذا يجوز البيع ان شرطا اي
المشتري ان نقد الثمن الى ثلاثة ايام او اكثر فلا بيع بينهما اما الى ثلاثة فعند علمائنا
الثلاثة واما الى اكثر من ثلاثة فعند محمد فقط لكن ان نقد في الثلاثة صح عند الثلاثة
والقياس ان لا يجوز البيع بهذا الشرط وهو قول زفر ومالك والشافعي واحمد لانه بيع
شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بشرط وهو عدم نقد الثمن في ثلاثة ايام فلا يجوز كالبيع بشرط
اقالة صحيحة بالاولى ولنا انه في معنى خيار الشرط في الحاجة والمقصود لانه يتخير في
الثلاثة بين الفسخ والامضاء وشرط الخيار جوز لهذا المقصود وفي المجتبى ولو قال احدهما
بعد البيع جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح بالاجماع ولو زاد على الثلاثة او اطلق فسد عند
ابي حنيفة وزفر والشافعي كالشرط الفاسد اذا الحق بالبيع الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد
يجوز كما في شرط الخيار ولا يخرج مبيع عن ملك بائعه مع خياره اي مع ان الخيار لبائعه
لانه باشتراط الخيار لم يتم رضاه لا يخرج المبيع عن ملك مالكه الا بعد تمام رضاه ولهذا
ينفذ عتق البائع ويملك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه باذن البائع وفي مذهب
الشافعي ثلاثة اوجه احدها كمذهبنا وهو قول مالك والثاني ان الملك ينتقل بنفس
العقد وهو قول احمد والثالث انه موقوف فاذا امضي البيع تبين ان الملك قد انتقل بنفس
العقد وان فسخ تبين انه لم ينتقل فاذا عرفت ذلك فهلاكه اي فهلاك المبيع في يد المشتري
في مدة خيار البائع يوجب ضمانه بالقيمة لان البائع ما رضي بقبضه الا بجهة العقد
والمقبوض بجهة العقد يكون مضموناً بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء اذا لم يكن
مثلياً وهلاكه في يد المشتري لان الاصل هو الضمان بالقيمة وانما يعدل عنه عند تمام البيع
ولم يوجد وهذا قول مالك والوجه المشهور في مذهب الشافعي ووجه آخر يضمنه بالثمن
وهو قياس قول احمد وقيل بالهلاك لانه تعيب في يد المشتري كان البائع بالخيار ان شاء الزم
البيع وان شاء فسخه وضمن المشتري النقصان لانه مضمون عليه بجميع اجزائه كالمغصوب
ولو تعيب في يد البائع فان تعيب بفعله ينتقض البيع بقدره ويسقط حصته من الثمن
وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق
عن خيار الشرط وقيد الهلاك بكونه في يد المشتري لانه لو كان في يد البائع انفسخ البيع
بلا شيء كالبيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك بائعه مع خيار المشتري لان البيع من جهة
بائعه لازم اذ الخيار شرع نظراً لمن هو له فيعمل في حقه دون الآخر وفي مذهب الخصم
هنا ايضاً ثلاثة اوجه كما في اذا كان الخيار للبائع كما تقدم فهلاكه في يده اي فضمان
هلاك المبيع في يد المشتري بالثمن كتعيبه اي كضمان تعيب المبيع في يد المشتري بعيب
لا يرتفع في مدة الخيار فانه بالثمن سواء تعيب بفعله او بفعل غيره او بآفة سماوية وقال
زفر والشافعي في قول ضمانه بالقيمة كما لو كان الخيار للبائع قيدنا العيب بكونه لا يرتفع في
مدة الخيار لانه لو كان يرتفع فيها كان على خياره فان ارتفع فيها فله الفسخ بعد ارتفاعه
وان لم يرتفع لزم العقد لتعذر الرد لكن لا يملكه المشتري عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يملكه وهو قول مالك واحمد وقول الشافعي لانه لو لم يملكه لكان خارجاً من

ملك البائع لا إلى المالك ولم يعرف هذا في الشرع ولأبي حنيفة أن الثمن لم يخرج عن ملك المشتري
لأن الخيار يعمل في حق من هو له فلو دخل المبيع في ملكه لدخل بلا عوض ولا جتمع في ملكه المعوض
وعوضه ولم يعرف هذا في الشرع وعرف فيه الخروج عن ملك شخص لا إلى مالك في صور منها
ما إذا اشترى متولي أمر الكعبة عبدا لخدمتها فإنه يخرج عن ملك مالكه ولم يدخل في ملك أحد
ومنها مال التركة إذا استغرقه الدين فإنه يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة
ولا الغرماء، ومنها الوقف على ما سيجيء إن شاء الله تعالى **فلا يثبت أحكام الملك للمشتري**
إذا كان الخيار له عند أبي حنيفة لعدم ملكه **كعتق قريبه** بأن اشترى قريبه بالخيار فإنه لا
يعتق في مدته عند أبي حنيفة ويعتق عندهما **أو نحوه** أي ونحو القريب في العتق بالشراء وهو
العبد الذي كان مشتريه بشرط الخيار قال إن ملكت عبدا فهو حر فإنه لا يعتق في مدة الخيار
عند أبي حنيفة ويعتق عندهما وإنما قلنا إن مشتريه قال إن ملكت لأنه لو قال إن اشتريت
يعتق في المدة بالاتفاق أما عندهما فلوجود الملك وأما عند أبي حنيفة فلأن المعلق بالشرط
كالمطلق عند وجود ذلك الشرط وهو لو أطلق العتق بعد شرائه بالخيار يعتق **وله الفسخ** أي
فسخ من له الخيار بالقول سواء كان حاضرا أو غائبا وقال أبو يوسف يعمل وإن لم يعلم صاحبه
وهو قول مالك والشافعي وأحمد لأن من له الخيار مسلط على الفسخ من جهة من لا خيار له فلا
يتوقف فسخه على علمه كالإجازة وصار كالوكيل بالبيع يتصرف فيما وكل وإن لم يعلم موكله ولهما
أن من لا خيار له قد يلحقه الضرر إذا فسخ بغير علم من له الخيار فإن الخيار إذا كان للبائع ومضت
المدة يظن المشتري أن البيع تم بناء على الظاهر فيتصرف في المبيع ثم يظهر أنه ملك الغير فيلحقه
الضمان بالهلاك وإذا كان للمشتري فالبائع لا يطلب لسلعته مشتريا بناء على أن البيع
لم يمض المدة فإذا أخبره المشتري بعد ذلك أنه كان فسخ العقد يتضرر قال الكرخي
وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية بخلاف خيار العيب فإنه لا يصح فسخه بدون علم صاحبه بالاتفاق
بخلاف الإجازة فإنها تعمل وإن لم يعلم صاحب المجيز لأنه لا ضرر فيها عليه لأن العقد لازم
من طرفه قيدنا الفسخ بكونه بالقول لأنه لو كان بالفعل بأن أعتق أو وطئ أو باع فإن العقد
ينفسخ وإن لم يعلم صاحبه لأن فسخه حينئذ حكمي وهو لا يشترط فيه العلم كعزل الوكيل
وقيد بعلم صاحبه بكونه في المدة لأنه لو كان بعدها بأن فسخ حال غيبته ومضت المدة قبل
علمه تم العقد ثم اعلم أنه يثبت الخيار لكل من العاقد والمشروط له من غير العاقدين فإن
أجاز أحدهما البيع وفسخ الآخر يعتبر الأسبق منهما ردا كان أو إجازة لأن السابق إن كان
ردا انفسخ العقد والمفسوخ لا يجاز وإن كان إجازة أبرمه وبعد لا ينفرد أحد
العاقدين بفسخه وإن صدرا معا فالفسخ أحق على الأصح وقيل تصرف العاقد أحق **ويسقط**
الخيار بمضي المدة لأنه لا يثبت إلا فيها فيكون مقدرا بمضيها **وبما** أي وبفعل **يدل على**
الرضى كالركوب في الدابة إذا كان له منه بد أما لو ركبها لينظر إلى سيرها فلا يبطل
خياره لأنه لا بد منه للامتحان **والوطء** أي وكالوطء في الأمة لأنه لا يحل في غير الملك **وشرا**
أحد الثوبين أو أحد الثلاثة على أن يعين المشتري أحدا أي واحدا وشرط في ثلاثة
أيام **صح** ويسمى هذا خيار التعيين وقال زفر والشافعي لا يصح **لا في الأكثر** أي لا يصح
شراء أحد الأكثر من ثلاثة على أن يعين واحدا لأن الحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على
الجيد والردي والوسط **وشرا عبدين وكذا بيعهما بالخيار في أحدهما صح إن فصل**

البائع الثمن وعين محل الخيار لأن المبيع معلوم قيد بالعبدين لأن شراء الكيلي والوزني
أو العبد الواحد على أنه بالخيار في نصفه جائز سواء فصل الثمن أو لم يفصل لأن النصف
من الشيء الواحد لا يتفاوت **وفسد البيع في الأوجه الباقية** وهي ما إذا لم يفصل
الثمن ولم يعين محل الخيار أو فصل ولم يعين أو عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع
في الأول وجهالة المبيع في الثاني وجهالة الثمن في الثالث **وعبد مشرى** بكسر الراء اسم مفعول
من الشراء وفي نسخة مشتري **بشرط كتبه** أي بشرط أنه كاتب **ولم يوجد الشرط أخذ المشتري**
ذلك العبد بثمنه أو ترك وهو قول الشافعي لأن الكتابة وصف مرغوب فيه فيستحق
بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشتري لأنه لم يرض بالعبد دونه ويكتفي بأدنى ما يطلق
عليه اسم الكاتب لوجود الشرط نص عليه محمد في الزيادات وهو قول الشافعي **ويورث خيار**
التعيين وخيار العيب أي يثبت كل منهما ابتداء للوارث من هو له لاستحقاقه
المطالبة بعدم **لا الشرط** أي لا يورث خيار الشرط **ولا خيار الرؤية** وقال مالك والشافعي
يورث خيار الشرط لأنه حق ذلك المبيع فيجري فيه الإرث كخيار العيب وخيار التعيين ولنا
أن خيار الإنسان لا ينتقل المغرم بل ينقطع بموته وإنما يورث ما يحتمل الانتقال وأما
خيار العيب فلأن المورث استحق المبيع سليما فكذا وارثه وخيار التعيين فإنه يثبت
للوارث ابتداء في ضمن اختلاط ملكه بملك البائع وتوضيحه أن الثابت بالشرط لا يورث
ولكنه ورث المبيع مجهولا مختلطا بملك الغير فيثبت له خيار التعيين ابتداء كمن اختلط
ماله بمال آخر حيث يثبت له خيار التعيين

فصل

صح شراء ما لم يره سواء ذكر وصفه أو لم يذكر كأن اشترى زيتا في زق أو برا في عدل
أو درة في حقة أو ثوبا في كم وقد اتفقا على أنه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا من ذلك
وللمشتري خياره أي خيار ما لم يره وفي نسخة الخيار **عندها** أي عند الرؤية **إلى أن يوجد**
مبطله أي مبطل خيار الرؤية وهو ما يدل على الرضا وقال الشافعي لا يصح شراء ما لم يره
إن لم يكن جنسه معلوما للمشتري وإن كان معلوما يجوز على قوله القديم لا يجوز على
قوله الجديد واختار كثير من الشافعية الجواز منهم القفال وعن مالك الجواز وعدمه
وقال بعض أصحابه لا يصح بلا ذكر صفة ولا تقدم رؤية لهما في عدم الجواز نهيه عليه السلام
عن بيع الغرر والغرر ما يكون مستور العاقبة وهو موجود فيما لم يره ونهيه عليه السلام
عن بيع ما ليس عند الإنسان والمراد ما ليس بحاضر مرئي للمشتري بالإجماع على أن المشتري
إذا كان رآه فالعقد جائز وإن لم يكن حاضرا عند العقد ولنا العمومات المجوزة
للبيع مثل قوله تعالى وأحل الله البيع وما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه والدارقطني
والبيهقي في سننهما مرسلا حدثنا إسمعيل بن عياش عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم
عن مكحول رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه إن شاء
أخذه وإن شاء تركه قال الدارقطني أبو بكر بن أبي مريم ضعيف وأجيب بأن تضعيف
ابن أبي مريم عند المحدثين لا ينافي على غير المضعف وقد رواه أيضا الحسن البصري
وسلمة بن المحبق عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى الدارقطني مسندا عن داهر بن نوح
عن عمر بن إبراهيم بن خالد الكردي عن وهب اليشكري عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه قال الكردي
واخبرني فضيل بن عياض عن هشام عن ابن سيرين عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال واخبرني ايضا القاسم بن الحكم عن ابي حنيفة عن الهيثم عن ابن سيرين عن النبي
صلى الله عليه وسلم بمثله نحوه قال الدارقطني عمر بن ابراهيم هذا يضع الاحاديث ولم يروه
غيره اي مسندا وانما يعرف هذا عن ابن سيرين من قوله وقال ابن القطان في كتابه والراوي عن
الكردي داود بن نوح وهو لا يعرف ولعل الجناية منه هذا وتاويل النهي عن بيع ما ليس
عند الانسان بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان
الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها
فاسلمها اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك والنهي عن بيع الغرر ينصرف
الى ما يكون مجهول العين كالطير في الهواء والسمك في الماء اذا عرفت هذا فيتخير المشتري
فقط وان كان رضي قبلها ان هذه وصلية اي وللمشتري ان يرد المبيع عند الرؤية وان رضي
قبل الرؤية بان قال بعد تمام العقد رضيت بذلك المبيع على اي وصف كان لان هذا
الخيار تعلق ثبوته بالرؤية فكان عدما قبلها فلا يصح اسقاطه قبلها ثم لا رواية في لزومه قبل
الرؤية واختلف فيه المشايخ فقيل لا يملكه المشتري كالاجازة لا وقيل يملكه وهو ظاهر
مذهب اصحابنا لا لبائعه اي لا خيار للبائع فيما لم يره وكان ابو حنيفة اولا يقول له الخيار
قياسا على المشتري ثم رجع الى انه لا خيار له لما روى الطحاوي والبيهقي عن علقمة بن ابي
وقاص ان طلحة اشترى من عثمان مالا فقيل لعثمان انك قد غبنت فقال عثمان لي الخيار
لاني بعت ما لم اره وقال طلحة لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم
فقضى ان الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان فقد اتفقوا على جواز الشراء ويبطله اي ويبطل خيار
الرؤية ويبطل خيار الشرط ايضا تعيبه اي المبيع بعدا وغيره عند المشتري دفعا
للضرر عن البائع انه خرج عن ملكه سليما فلا يعود اليه معيبا وتصرف من المشتري وهو بالرفع
عطف على تعيبه يوجب ذلك التصرف حقا للغير كالبيع بلا خيار وكالاعتاق والتدبير
والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها اما قبل الرؤية فلتعذر الفسخ في هذه التصرفات
لوقوعها صحيحة لابتناء صحتها على وقوع الملك وقد وجد وبعد صحتها لا يمكن رفعها واما
بعد الرؤية فلانه دليل على الرضا وما اي وتصرف من المشتري وهو مبتدأ صفته
لا يوجب اي لا يوجب حقا للغير المشتري كالبيع بخيار ومساومة بعدها اي وكمساومة
السلعة وهو عرض المبيع للبيع وهبة بلا تسليم يبطل خيار الرؤية خبر المبتدا
بعدها اي بعد الرؤية لوجود ما يدل على الرضا فقط اي ولا يبطل
خيار الرؤية قبلها لانه لا يدل على صريح الرضا وهو لا يبطل خيار الرؤية قبلها لا لانه
لا يدل على صريح الرضا وهو لا يبطل خيار الرؤية قبلها الا اذا تعلق به حق الغير صار
ذلك الحق مانعا من الفسخ ولا حق هنا ويبطل خيار الرؤية ايضا قبض المبيع بعد
الرؤية لانه يدل على الرضا لانه مؤكد لحكم العقد فشابه البيع ثم اعلم ان قوله كالبيع
بلا خيار يعني للبائع سواء كان بلا خيار اصلا او بخيار للمشتري او للغير لان البيع حينئذ
من جانبه بات لازم وان قوله كالبيع بخيار يعني للبائع لان البيع من جانبه حينئذ
غير بات وان قوله في المسئلة الاولى قبل الرؤية وبعدها منصوب بيبطله كما ان قوله في

مقابلة

في مقابلة الا بعدها فقط منصوب بيبطل وكفى رؤية المقصود لانه يحصل العلم بالمبيع
ولا يشترط رؤية غيره فلا يكتفى لو اخذ هاهنا لو رأى سائر اعضائه دون ما هو مقصود
كان باقيا على خياره كوجه الامة والعبد وانما كان المقصود في الرقيق وجهه لان سائر
الاعضاء فيه تبع للوجه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوته مع التساوي في سائر الاعضاء
والدابة اي وجهها وكفلها هذا هو الصحيح وقال محمد يكفي رؤية الوجه اعتبارا بالرقيق
وقال بعض المشايخ وهو مذهب الشافعي لا بد من رؤية الوجه والكفل والقوائم واما
ما يطعم من السمن والعسل ونحوهما فلا بد من الذوق لان العلم بما هو المقصود لا يحصل
الا به وموضع علم الثوب المعلم لان ماليته تتفاوت بحسبه وظاهر غيره اي غير
المعلم لان برؤيته ظاهره يعلم البقية اذ لا يتفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا
واليسير غير معتبر واطلق المصنف وهو مقيد بما اذا كان مطويا وفي المحيط قيل هذا في
عرفهم اما في عرفنا فما لم ير الباطن لا يسقط خياره وعند الشافعي لا بد من نشره ورؤية
كله في قول وهو قول زفر لانه ليس بمبطل فلا يعرف كله بدون ذلك وبيوت في الدار مقصودة
هذا قول زفر وهو الاصح لان بيوتها تختلف بالشتوية والصيفية والعلوية والسفلية
وعامة الروايات على انه يكفي رؤية صحن الدار دون بيوتها وكذا رؤية خارجها وهو
مبني على عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف الا
بالكبر والصغر وبكونها جديدة او عتيقة وذلك يظهر برؤية خارجها فاما اليوم فلا
بد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها وفي المحيط وبعضهم شرط رؤية الكل
وهو الاظهر كما قال الشافعي ويعتبر نظر وكيله بالشراء او القبض لا نظر رسوله اما
نظر وكيله بالشراء فبالاتفاق واما نظر وكيله بالقبض فعند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد الوكيل بالقبض والرسول سواء فللمشتري ان يرده اذا رآه ويعتبر جس الاعمى
فيما يعرف بالجس كشاة اللحم وشمه فيما يعرف بالشم كالمسك وشم الورد وذوقه فيما يعرف
بالذوق ويعتبر وصف العقار للاعمى عنده اي عند العقاد ومن رأى ثم شرى ما
رآه بعد مدة فله الخيار ان تغير المشتري لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فصار
كانه لم يره وقيد بتغيره لانه لو لم يتغير لم يكن له خيار لان العلم باوصافه حاصل
له بالرؤية السابقة وقد رضيه ما دام على تلك الصفة والقول للبائع مع يمينه
في عدم تغيره ان اختلفا في تغيره وكانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثلها لان
الاصل بقاء ما كان على حاله فلا يصدق المشتري في دعوى التغير الا ببينة الا اذا بعدت
المدة بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة لان الظاهر يشهد له والقول
للمشتري مع يمينه في عدم رؤيته ان اختلفا فيها لانها امر حادث والمشتري ينكره
فيكون القول له ولو اشترى شيئا مغيبا في الارض كالجزر والفجل والبصل والثوم واصول
الزعفران وما اشبه ذلك يجوز بيعه قال مالك واحمد وله الخيار اذا رأى جميعه ورؤية
بعضه لا يبطل خياره عند ابي حنيفة لان هذه الاشياء تتفاوت بالصغر والكبر والجودة
والرداءة وقال ابو يوسف ومحمد رؤية بعض احد هذه الاشياء كرؤية كله لان البعض
منها يستدل به في العادة على كله فصارت كالمكيل والموزون والعددي المتقارب ولمن
خبر مقدم وجد بمشتريه اي بما اشتراه عيبا ينقص بفتح الياء وضم القاف المخففة ثمنه عند التجار

يعني وقبضه غير عالم بالعيب **رده** مبتدأ الخبر المتقدم **او اخذه** بصيغة المصدر اي
اخذ المشتري **بثمنه كله** تبدأ للبعض بكونه عند التجار لان المرجع في معرفة ذلك اليهم وفي
الذخيرة كل شيء اذا ال جمع الى اهل صنعته نعدونه عيبا فهو عيب وان لم يوجد نقصانا
في العين ولا في منافعها لانه عندهم يوجب نقص ثمنه نظيره الظفر الاسود ان كان
ينقص الثمن فهو عيب كما في الحبش وانما كان للمشتري الخيار بالعيب لان مطلق العقد
يقتضي السلامة فعند فواته يتخير المشتري كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وانما لم يكن
له ان يأخذه ويأخذ النقصان لتضرر البائع لانه ما رضي بزوال المبيع عن ملكه الا
بكل الثمن وفي البخاري ويذكر عن العداء بن خالد قال كتب لي النبي صلى الله عليه وسلم
هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن هوذة بيع المسلم المسلم لا داء ولا خبثة
ولا غائلة ثم قال البخاري وقال قتادة الغائلة الزنا والسرقة والاباق وروى
ابن شاهين في المعجم عن ابيه قال حدثنا عبد العزيز بن معاوية القرشي قال حدثنا عباد
ابن ليث قال حدثنا عبد المجيد بن وهب قال قال لي العداء بن خالد بن هوذة الا اقرئ
لك كتابا كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة
من محمد رسول الله عبدا او امة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم ففي هذا الحديث
ان المشتري العداء وفي الاول انه النبي صلى الله عليه وسلم وصحح في المغرب ان المشتري كان
العداء وتعليق البخاري انما يكون صحيحا اذا لم يكن بصيغة التمريض كيذكر ويروى
ونحو قوله وقال قتادة وفي قوله صلى الله عليه وسلم بيع المسلم المسلم دليل على ان بيع المسلم
المسلم ما كان سليما ويدل عليه قضاؤه بالرد فيه على ما في سنن ابي داود من حديث عائشة
ان رجلا ابتاع غلاما فقعد عنده ما شاء الله ان يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي
صلى الله عليه وسلم فرده فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامي فقال عليه السلام
الخراج بالضمان وفسر الخطابي الداء بما في الرقيق والادواء التي يرد بها كالجنون والجذام
ونحوهما والخبثة مما كان خبيث الاصل مثل ان يسبي من له عهد يقال هذا سبي خبثة
اذا كان ممن يحرم سبيه وهذا سبي طيبة بوزن خيرة ضده ومعنى الغائلة ما يغتال
حقك من حيلة وما يدلس عليك في المبيع من عيب وتفسيره للداء يوافق تفسير ابي يوسف
له واما ابو حنيفة ففسره فيما روى الحسن عنه بالمرض في الجوف والكبد والرئة وفسر ابو
يوسف الغائلة بما يكون من قبيل الافعال كالاباق والسرقة وفي قول الزمخشري الغائلة
الخصلة التي تغول المال اي تهلكه من اباق وغيره والخبثة هو الاستحقاق وقيل هو
الجنون **والاباق والبول في الفراش والسرقة من صغير يعقل** اي مميز **عيب** لان هذه
الاشياء توجب نقصان القيمة عند التجار كالسعال القديم لدلالته على داء مستحكم
وكالشخوص والتالي في العين لانه يضعف البصر وقيد الصغر بالعقل لان الذي لا يعقل لا
يكون ذلك عيبا منه وقيد السرقة بالصغر تبعا للوقاية وهو قيد في الجميع ولو قال والسرقة
من صغير يعقل لكان اولى وقد تكلف بان اللام في الاباق والبول للعهد اي اباق الصغير
وبوله وقدر بخمس سنين ثم الاباق عيب بالاتفاق ان خرج من البلد الى غيره لانه
ابق من المولى وممن كان عنده باجارة او اعارة او وديعة او غصب وهو يعرف منزله ويقوى
على الرجوع اليه وان لم يخرج من البلد اختلف المشايخ والاشبه ان يقال ان كانت البلدة

كبيرة كمصر وسمرقند يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا
كالحرمين الشريفين ولا فرق في السرقة بين ان يكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من
المولى شيئا يؤكل فانه لتقصير من المولى حيث احوجه الى ذلك الا اذا سرقه ليبيعه او ليعطي
غيره ولو سرق نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا **ومن بالغ عيب اخر** حتى لو سرق عند البائع
قبل بلوغه لا يرد بهذا العيب ولو اشترى بشرط البراءة لان سبب هذه الاشياء يختلف
باختلاف الصغر والكبر واختلاف الاسباب دليل اختلاف المسببات فالبول في الفراش
في الصغر لضعف المثانة وفي الكبر لآفة في القوة الماسكة والاباق في الصغر لحب اللعب
والسرقة فيه لقلة المبالاة وهما في الكبر لخبث في الطباع فرارا من عمل الخدمة في الاباق ورغبة
في المال في السرقة **وجنون الصغير** عند البائع ولو ساعة وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل المطبق
دون غيره **عيب ابدا** هكذا قال محمد ومعناه عند جمهور المشايخ سواء وجد عند المشتري في
حال الصغر او الكبر لان الثاني عين الاول فان السبب متحد وهو آفة في الدماغ وقيل
معناه سواء وجد عند المشتري او لم يوجد والى هذا مال الحلواني وشيخ الاسلام خواهر
زاده وهو رواية المنتقى وظاهر مذهب الشافعي واحمد وقال جمهور المشايخ وهو
الصحيح والمذكور في الاصل والجامع الكبير لا يرد بالجنون عند البائع حتى يعاوده عند المشتري
لانا لا نعلم ان الآفة التي هي سببه قد لا يتمكن فيزول وقد يتمكن فلا يزول ولان الله تعالى قادر
على ازالته فيملك الآفة كسائر الآفات فلم يتمكن من ضرورة وجودها مرة وجودها دائما
وجنون الكبير ايضا عيب ويشترط معاودته في يد المشتري عند الجمهور **والبخر** بفتح الموحدة
والمعجمة نتن رائحة الفم **والدفر** اي نتنه **والتولد منه عيب فيها** اي في الامة لان البخر
والدفر يخل بالقرب للخدمة والزنا بالاستفراش والتولد من الزنا يخل بطلب الولد
لا فيه اي ليس هذه الاشياء عيبا في العبد لان الغالب طلب استخدامه من العبد الا اذا
كان البخر والدفر فاحشا او يكون الزنا عادة له بان يتبع منه اكثر من مرتين لان ذلك
يخل من الاستخدام لانه يترك حاجة مولاه ويذهب في متابعة هواه **والكفر عيب فيهما**
اي في الامة والعبد لان طبع المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية ولو اشتراه على
انه كافر فاذا هو مسلم فلا خيار له لان الاسلام زوال عيب الكفر فصار كما لو اشتراه معيبا
فاذا هو سليم فانه لا خيار بالاجماع وقال الشافعي واحمد له الخيار لانه وجد على خلاف
ما شرطه وربما يتعلق له بهذا الشرط غرض مثل ان يستخدمه في محرمات الله مورد ولا يستحيي
من نفسه ان يستخدم المسلم فيها والتزوج عيب فيهما اما في الامة فلفوات غرض الاستمتاع
واما في العبد فلوجوب المهر والنفقة عليه والحبل عيب في الامة لانه ينقص ماليتها لا
في البهيمة لانه يزيدها **والاستحاضة عيب وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة** اي عدمه
وانقطاعه **عيب** قيد بسبع عشرة لانه اقصى من البلوغ عند ابي حنيفة اما كون الاستحاضة
عيبا فلانها لداء في عرق المرأة قد اشار الى ذلك النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال
لفاطمة بنت ابي حبيش حين سألته وكانت تستحاض ان ذلك عرق وليس بالحيضة واما
عدم الحيض في البالغة فلداء باطنها اذ العادة الاصلية في النساء التي جبلن على
السلامة ان تحضن في اوانه ويطهرن في اوانه فاذا كان بخلافه كان لداء في الباطن وانما
يعرف هذا بقول الامة لانه لا طريق لمعرفة ذلك الا هذا **واذا ظهر للمشتري عيب قديم**

اي كان عند البائع بعد ما مات المبيع او بعد ما اعتق المشتري غير عالم بالعيب عتقا
مجانا اي بلا مال او بعد ما دبره او استولدها رجع بالنقصان لانه انتهى
المبيع بوصف السلامة فصار كما لو تعيب عنده اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع
حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع وهو احد قولي الشافعي واحمد
فيه ان العتق بكونه قبل البيع العيب لانه لو كان بعوض لا يرجع بالنقصان لان اقدامه
على الاعتاق يدل على رضاه بالعيب وقيد بكونه مجانا لانه لو كان على مال لم يرجع واما
التدبير والاستيلاد فلانهما بمنزلة الاعتاق وطريق معرفة النقصان ان يقوم وبه عيب
ويقوم بلا عيب فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وعلى هذا الا
بعد ما اعتق اي لا يرجع المشتري بالنقصان ان ظهر عيب قديم في المبيع بعد ما اعتقه
على مال او بعد ما كاتبه او بعد ما قتله او بعد ما اكل بعضه او بعد ما لبس الثوب
فتخرق اما الاعتاق على مال فلانه ازال ملكه عنه بعوض فصار كالبيع وهو فيه لا يرجع
فكذا هذا وعن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف والشافعي واحمد انه يرجع لانه انهاء للملك
وان كان بعوض فكان كالعتق مجانا ولهذا يثبت فيه الولاء والكتابة كالاعتاق على
مال لحصول العوض فيها واما القتل فالمذكور في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ومحمد في
رواية الينابيع انه يرجع وبه قال الشافعي واحمد لان المقتول مات باجله فكانه
مات حتف انفه وانما يتعلق به حكم دنيوي من استحقاق العقاب اذا كان بغير حق ووجه
الظاهر ان القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك غيره ضمن لقوله عليه السلام ليس في الاسلام
دم مفرج اي مهدر وانما سقط ضمانه عن المولى لاجل انه ملكه فكان ذلك السقوط في معنى
عوض سلم له وصار كانه باعه بخلاف الاعتاق فانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق
المعسر عبدا مشتركا واما اكل الكل ولبس الثوب فالمذكور هنا قول ابي حنيفة والقياس
ان لا يرجع بالنقصان وهو قولهما ومذهب الشافعي واحمد وبه اخذ الطحاوي وفي
الخلاصة وعليه الفتوى لانه فعل بالطعام والثوب ما يقصد بشرائهما والمعتاد فيهما
فاشبه الاعتاق بخلاف القتل والاحراق ونحوهما من الاستهلاك بفعل مضمون
فاشبه البيع والقتل وانما سقط عنه الضمان لاجل انه ملكه واما اكل بعض الطعام
فالمذكور قول ابي حنيفة وهو انه يرجع بنقصان ما اكل وما بقي اعتبارا بالكل ولا
يرد الباقي لان اكل الطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض
كما لو باع البعض وعندهما يرجع بالنقصان في الكل وليس له ان يرد الباقي لان
الاكل لا يمنع الرجوع عندهما فالبعض اولى والطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه
بالعيب وفي شرح الطحاوي ان الرجوع بنقص الكل قول ابي حنيفة ابو يوسف والرد
والرجوع قول محمد وفي قاضي خان وعليه الفتوى ولو باع بعض الطعام منعنا الرجوع
بنقص كالبيع في كما لو ازال عن ملكه فانه لا يرجع بنقصه واجاز زفر لما قدمناه في
بيع نصف العبد وعن ابي يوسف ومحمد رد الباقي من الطعام ويرجع بنقصان عيب ما
باعه اعتبارا للبعض بالكل وبهذه الرواية يفتى واختارها الفقيه ابو جعفر
والفقيه ابو الليث لان التبعيض لا يضره وبعد ما حدث عطف على ما مات اي
وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عيب عند المشتري به اي بالنقصان لا في رده اضرارا

فانه ليس معتادا غرضا من الشراء وجه قول ابي حنيفة وهو الاستحسان ان الرد تعذر صح

كما لو ظهر عيب بالثوب بعد ما قطعه رجع المشتري صح

بالبائع

بالبائع فانه خرج عن ملكه سليما ويعود عليه معيبا الا ان ياخذه البائع كذلك
اي معيبا فان المشتري لا يرجع بالنقصان لان البائع رضي بالضرر بل يتخير المشتري
بين ان ياخذه ولا يرجع بشيء وبين ان يرده ما لم يختلط بملك المشتري وقيد به لانه
ان اختلط بملك المشتري كما لو قطع الثوب وخاطه فاختلط بخيطه او صبغه احمر او
اصفر او اسود وهو قولهما لان السواد عندهما زيادة وعند ابي حنيفة نقصان فاختلط
بصبغه او لت السويق بسمن فاختلط بسمنه ثم ظهر عيبه فكان للبائع لا ياخذه بل
يرجع مشتريه بنقصانه اذ الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك
عنه ومع الزيادة لا يمكن لان العقد لم يرد عليها والفسخ لا يرد الا على ما ورد عليه
العقد والفرق بين ما اختلط بملك المشتري وبين ما لم يختلط ان امتناع الرد
فيما لم يختلط لحق البائع فيقدر على اسقاطه بخلاف ما اختلط فانه لحق الله وهو شبهة
الربا فلا يرجع المشتري ان باع بعد حدوث العيب عنده قبله اي الرد غير ممتنع برضا
البائع به لا بعده اي ويرجع المشتري ان باع بعد الاختلاط بملكه لانه غير حابس
للمبيع بالبيع لامتناع الرد قبله بالاختلاط ثم اعلم ان الزيادة في المبيع على
نوعين متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع
الرد بالعيب في ظاهر الرواية لان فسخ العقد فيها ممكن لانها تبع محض باعتبار التولد
والاتصال ومتصلة غير متولدة كالصبغ وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقا والمنفصلة
نوعان متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب اذ لا سبيل الى فسخها قصدا لان
العقد لم يرد عليها ولا تبعا لانقطاع التبعية بالانفصال وغير متولدة من
المبيع كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الاصل ويسلم الكسب
للمشتري لانه متولد من المنافع وهي لا تمنع غير مبيعة بحال وان ظهر عيب قديم
بعد كسر الجوز ونحوه من اللوز والفستق والبندق والبيض والبطيخ والقثاء والخيار
رجع المشتري بالنقصان في المنتفع به ولم يرده الا برضا البائع لان الكسر
عيب حدث عنده وقال مالك واحمد في رواية لا يرده ولا يرجع بالنقصان
لانه لبس من البائع بتدليس فانه لا يعلم ما في بطنه واما لو ظهر العيب قبل الكسر فلا يرجع
بالنقصان لانه دليل الرضا بالعيب ورجع بالكل اي كل الثمن في غيره اي في غير منتفع
به كالجوز اذا وجده مرا لانه ليس بمال فكان البيع فيه باطلا وهذا كله اذا وجد
الكل فاسدا واما اذا وجد البعض فاسدا فان كان قليلا صح البيع استحسانا
لان الكثير من الجوز لا يخلو عن قليل فاسد فصار كالتراب في الحنطة وفي القياس
يفسد لان الثمن لم يفصل والقليل ما لا يخلو عنه الجوز والبيض عادة كالواحد
والاثنين او الثلاثة في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يصح في الكل ويرجع بكل
الثمن عند ابي حنيفة لجمعه في العقد بين ما له قيمة وما لا قيمة له فصار كالجمع بين حر وعبد
وعندهما يصح العقد فيما اذا كان صحيحا ويبطل العقد في الكل اجماعا لان
الثمن لم يفصل فيكون بيعا بالحصة ابتداء واذا ادعى المشتري الاباق او السرقة
او البول في الفراش مرضا لا يعلم الا بالتجربة والاختبار وانكر البائع ان هذا العيب
وجد عند المشتري اثبت المشتري اولا انه ابق عنده حتى ينتصب البائع خصما له

بالبينة متعلق بما ثبت او نكول البائع عن الحلف على العلم اي على انه ما يعلم انه
ابق عند المشتري لان هذا تحليف على فعل غير الحالف وهو العبد فلا يكون على البت
وهذا اعني تحليف المشتري للبائع قول ابي يوسف ومحمد لان المشتري ادعى عليه ما لو اقر به لزمه
فاذا انكر له ان يحلفه ويجعل النكول كما في سائر الدعاوي واختلف المشايخ على قول
ابي حنيفة فقال بعضهم يحلف عنده ايضا وقال بعضهم لا يحلف وهو الصحيح لان
الحلف انما يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير المشتري خصما
الا بعد قيام العيب عنده فلم يثبت عنده ثم رهن المشتري ايضا على انه ابق عند البائع
لاحتمال انه حدث عند المشتري فلا يستحق الرد على البائع او حلفه اي المشتري البائع
انه باعه وسلمه اليه وما ابق قط او ما له حق الرد بهذه الدعوى ولا يحلفه بالله
ما ابق عندي قط لاحتمال انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد المشتري عليه ولا ثمن
على المشتري اي لا يجبر المشتري على دفع الثمن اذا ادعى العيب لاحتمال ان يكون صادقا
في دعواه فلو قضى عليه بلا دفع الثمن لربما ظهر العيب فاسترد الثمن من البائع وانتقض
القضاء حتى يتبين عدمه اي عدم العيب بان يحلف البائع ان هذا العيب لم يكن فيه
ومداواة المعيب وركوبه يعني اذا داوى المشتري المعيب او ركبه في حاجته او تصرف
فيه بما يدل على الرضا كالعرض على البيع والاجارة واللبس والسكنى والرهن والكتابة
والاستخدام مرة ثانية يكون ذلك رضا به ولا خلاف فيه لاصحابنا ثم عند الشافعي يبطل
خيار الرد بتاخيره من غير عذر وعندنا لا يبطل ما لم يوجد منه تصرف يدل على استبقاء
الملك لا لرده اي ليس ركوب المشتري المعيب رضا اذا كان ذلك لرده على بائعه
او سقيه او شراء علفه حال كون المشتري لا بد منه اي من ركوبها لصعوبة انقياد
المعيب او لعجز المشتري عن المشي بان كان مريضا او شيخا كبيرا وهو قيد في السقي وفي
شراء العلف لان الركوب للرد لا يكون رضا كيف كان لكونه سببا للرد ولو اشترى عبدين
صفقة ووجد باحدهما عيبا رده خاصة لان قبضهما وقال زفر والشافعي
في قول ليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة وهو لا يخلو عن تضرر البائع
برد المعيب وحده لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي ولنا انه تفريق بعد تمام
الصفقة لانها تمت بالقبض لان خيار العيب لا يمنع تمامها فيكون الفسخ بعد القبض
في ملك المشتري من كل وجه فيقتصر الرد على ما فيه علته وهو العيب وانما وضع المسألة
في عبدين لكونهما مما ينتفع باحدهما دون الاخر فلو اشترى شيئين لا ينتفع باحدهما
دون الاخر كنعلين وخفين فوجد في احدهما عيبا بعد قبضهما فانه يردهما او يمسكهما
بالاتفاق لانهما في الصورة شيئان وفي المعنى والمنفعة شيء واحد والمعتبر هو المعنى دون
الصورة والمبنى ولو قال المشتري فيما يمكن افراد احدهما بالانتفاع عن الاخر انا امسك
المعيب واخذ النقصان ليس له ذلك لانه لما رضي بالمعيب فات حقه في وصف
السلامة فلم يكن له مطالبة بالنقصان والا اي وان لم يقبضهما بل قبض احدهما
وظهر العيب به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما وليس له ان ياخذ السليم ويرد
المعيب لان في ذلك تفريق الصفقة قبل تمامها لان تمامها بقبضهما لكونه مفيدا
للملك التصرف فيهما ومؤكدا لملك رقبتهما كما في الكيلي والوزني اي كما ان من اشترى ما

يكال او

يكال او ما يوزن من نوع واحد فوجد ببعضه عيبا فانه يرده كله او ياخذه كله وليس
له ان ياخذ السليم ويرد المعيب سواء كان قبل القبض او بعده وان قبض الكيلي
والوزني واستحق البعض منه لم يرد الباقي لان الشركة فيهما ليست بعيب
اذ التبعيض فيهما لا يضر والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق
العاقد وتمامه برضاه وقد وجد لا برضى المالك قدم القبض على استحقاق
البعض لان البعض لو استحق قبل القبض كان للمشتري ان يرد الباقي لتفرق
الصفقة عليه قبل تمامها بخلاف الثوب فان مشتريه اذا قبضه واستحق
منه بعضه له خيار الرد في الباقي لان الشركة فيه عيب عرفا وقد كانت قبل
البيع قبل ظهور الاستحقاق وصح البيع ان برئ البائع من كل عيب
اي ان باع بشرط البراءة من كل عيب وليس للمشتري ان يرده بعيب وان
لم يعدها اي العيوب والاصح في مذهب الشافعي ويروى عن مالك انه لا يبرا
في غير الحيوان ويبرا في الحيوان مما لا يعلمه دون ما يعلمه لما روي ان ابن عمر
باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة فوجد به عيبا فاراد رده فلم
يقبله ابن عمر فترافعا الى عثمان فقال عثمان لابن عمر اتحلف انك لم تعلم بهذا
العيب فقال لا فرده عليه والفرق بين ما لا يعلمه وما يعلمه وبين الحيوان
وغيره ان كتمان ما يعلمه تلبيس بخلاف ما لا يعلمه وان الحيوان قلما ينفك عن
عيب خفي او ظاهر فيحتاج البائع فيه الى شرط البراءة من عيب يبقى بلزوم العقد
بخلاف غير الحيوان وقال احمد في رواية وهو قول الشافعي لا يبرا البائع
عن العيب فان خيار العيب ثابت بالشرع فلا ينتفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد
ولنا ان الابراء اسقاط ولهذا جاز بلا قبول كالطلاق والعتاق والجهالة
في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة فلا تكون مفسدة ويدخل في البراءة من
كل عيب العيب الموجود عند العقد والحادث بعد العقد قبل القبض في ظاهر
الرواية عن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لا يدخل
الحادث وبه قال ابو يوسف ايضا وزفر ومالك والشافعي لان البراءة
تتناول الثابت فتنصرف الى الموجود عند العقد هذا والمصراة وهي
الناقة او الشاة يحقن اللبن في ضرعها اياما ليرى انها كثيرة اللبن اذا دام
بيعت لا ترد عندنا وردها مالك والشافعي مع لبنها ان كان باقيا او مع صاع
من تمر لفقده لما روى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا
تلقوا الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد
ولا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان
يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر متفق عليه وفي
رواية لمسلم ولابي داود من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام فان ردها
رد معها صاعا من طعام اي تمر لا سمرا وفي رواية لابي داود من اشترى غنما

مصراة احلبها فان رضيتها امسكها وان سخطها ففي حلبتها صاع من تمر فجعلاها
عيبا واثبتا له الخيار اذا تبين بعد الحلب خلاف ما تخيله تمسكا بهذا
الحديث واحتج لنا بعض مشايخنا بقوله عليه السلام البيعان بالخيار ما
لم يتفرقا وقال بعضهم التصرية ليست بعيب وليس للمشتري ولاية
الرد بسببها من غير شرط لان البيع يقتضي سلامة المبيع وبقلة اللبن
لا تفوت صفة السلامة لان اللبن ثمرة وبعدمها لا تنعدم صفة
السلامة فبقلتها اولى قال وانما ترك اصحابنا العمل بحديث ابي هريرة
هنا لمخالفة الكتاب وهو قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
والسنة المشهورة الموجبة لايجاب القيمة عند تعذر المثل صورة وهو
قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد قوم نصيب شريكه
ان كان موسرا الحديث ولمخالفة الاجماع المنعقد على وجوب
المثل والقيمة عند فوات العين وتعذر الرد قال ولا بدع في رد حديثه
عند مخالفة الاصول فانه قرب من التواتر انه لما روي الوضوء مما
مسته النار قال له ابن عباس انا نتوضأ بالماء المسخن انتوضأ منه
ولما روي من اصبح جنبا فلا صوم له قالت عائشة نحن اعلم بذلك منه
وكذلك رد عليه علي رضي الله عنه وشرط عيسى بن ابان فقه الراوي
لتقديم الخبر على القياس واختاره ابو زيد الدبوسي وخرج عليه
حديث المصراة وتابعه اكثر المتأخرين ونفاه الكرخي ومن
تابعه من اصحابنا وقبلوا خبر كل عدل ضابط وقدموه على القياس
ومنعوا ايضا ان ابا هريرة لم يكن فقيها وقالوا بل كان وكان يفتي
في زمن الصحابة وما كان يفتي في زمانهم الا فقيه مجتهد مع انه كان
من المهاجرين من علية اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
اسحق الحنظلي ثبت عندنا في الاحكام ثلاثة الاف من الاحاديث روى
ابو هريرة منها الفا وخمسمائة وقال البخاري روى عنه سبعمائة
نفر من المهاجرين والانصار وقد روى جماعة من الصحابة
عنه ولا وجه لرد حديثه بالقياس وهذا غاية التحقيق والله ولي
التوفيق والمختار فيه الرجوع بالنقص على رواية شرح الطحاوي
يعني انه لما امتنع الرد بسبب الزيادة المنفصلة منها يرجع
بحصة النقصان من الثمن ولا يرجع على رواية الاسرار لان اجتماع
اللبن في الضرع وجمعه لا يكون عيبا ولانه مغتر بكبر ضرعها لا بقول البائع ووجه المختار
ان الموجود من التصرية غرور منه للمشتري بالفعل حيث تزداد رغبته في شرائها فاغتراره
بواسطة هذا الفعل كاغتراره بقول البائع انها حلوب غزيرة اللبن وانما صح البيع بناء على
ان شرط كونها حلوبا لا يفسد البيع لانه شرط وصف مرغوب فيه وهو رواية

الطحاوي

الطحاوي رحمه الله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

فصل يبطل ما ليس بمال سواء كان ثمنا او مثمنا لانعدام ركن البيع وهو
مبادلة المال بالمال كالدم والميتة والتراب والحر وبائعه من ام الولد والمكاتب
الذي لم يرض فان الذي رضي يجوز بيعه على اظهر الروايتين عن ابي حنيفة ومعه
الشافعي والمدبر المطلق فان المقيد يجوز بيعه عندنا وعند مالك والشافعي واحمد
يجوز بيع المطلق ايضا ويبطل بيع مال غير متقوم في حق الاسلام كالخمر والخنزير والثمن
وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا لان الدراهم والدنانير غير مقصودة وانما
هي وسائل فاذا كانت عوضا لغير المتقوم كان غير المتقوم هو المقصود وفي
ذلك اعزاز له وقد امر الشارع باهانته وكذا اذا كان بيعهما بما يثبت في الذمة
من مكيل وموزون واما لو باعهما بالعرض فالبيع فاسد لعدم تعينهما
مبيعين وسيأتي والفرق بين الباطل والفاسد ان الباطل هو الذي لا يكون صحيحا
باصله وذلك لفوات ركنه فلا يفيد الملك اصلا والفاسد هو الذي يكون صحيحا
باصله لا بوصفه فيفيد الملك بالقيمة عند القبض وفي الايضاح لو نفى العوض
وقال بعتك هذا بغير ثمن يبطل ولو قال بعتك هذا وسكت عن الثمن يفسد
لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت يحمل على قيمته فصار كانه قال
بعته بقيمته وهي مجهولة فيفسد ويبطل بيع قن ضم الى حر وبيع ذكية
اي مذبوحة شرعية الى ميتة حتف انفها واما التي خنقت او خرجت في غير
موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار او ذبائح المجوسي فمال الا انها غير متقومة
كالخمر والخنزير وان سمى ثمن كل وهذا عند ابي حنيفة وقول الشافعي ورواية عن احمد
وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى ثمن كل واحد منهما جاز في القن والذكية والا فلا
وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ومتروك التسمية عامدا كالميتة عندنا
لان حرمته منصوص عليها فلا يجوز العقد فيما ضم اليه ولا ينفذ بيعه بالقضا
وصح البيع في قن ضم الى مدبر او ام ولد او مكاتب وقال زفر لا يصح او ضم الى قن شخص
غيره اي غير البائع بحصته اي حصة القن من الثمن وعند زفر لا يصح بملك اي كما صح
بيع ملك ضم الى وقف وقيل لا يصح في الملك وهو عند مالك والشافعي في قول
واحمد في رواية لان الوقف تحرر عن الملك والتملك فصار كقن ضم الى حر وفي نوادر
الفقيه لابي الليث والاصح ان البيع يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع
به انتفاع الاموال وانما لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما
ضم اليه كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال
ولهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال فصار كالحر وفسد بيع العرض بالخمر ونحوها
مما هو مال غير متقوم وعكسه وهو بيع الخمر ونحوها بالعرض في شرح الوقاية
اي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملك هو بالقبض
لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر ولا يجوز بيع المباحات قبل ان يملك
لانها وقت البيع غير مملوكة للبائع ولا بيع ما لا قدرة على تسليمه الا بحيلة
كسمك لم يصد او صيد وارسل وهو لا يعود فلو قبضه البائع وسلمه قالوا ينبغي
ان يكون على الروايتين في تسليم الآبق بعد بيعه بناء على انه باطل او فاسد
او لا بضرر كجذع في سقف وذراع من ثوب يضره القطع سواء ذكر موضع

القطع اولم يذكر ولو قطع البايع الجذع او قطع الثوب وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا
لزوال المانع من الصحة وقيد القدرة على تسليمه بالحيلة لانها لو كانت
بغير ذلك كما لو صاد السمك والقاه في حظيرة صغيرة بحيث يمكن اخذه منها
بلا حيلة جاز البيع لانه مقدور التسليم وكذا لو اجتمع فيها بنفسه وسد
المدخل جاز والا فلا ولا بيع ما فيه غرر كحمل اي جنين في بطن ولؤلؤة في صدف
ولبن في ضرع لما روى بن ماجة من حديث ابي سعيد الخدري ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن شرا ما في بطون الانعام حتى تضع وما روى الشافعي
بسنده عن بن عباس انه كان ينهى عن بيع اللبن في ضرع الغنم والصوف على
ظهورها قال البيهقي وروي مرفوعا والصحيح انه موقوف ويقول
ابن عباس ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع ثمرة حتى يطعم ولا يباع
صوف على ظهر ولا لبن في ضرع رواه الطبراني والدارقطني مرفوعا وابو داود
موقوفا عليه قال لا يباع اصواف الغنم على ظهورها ولا البانها في ضروعها
وفي شرح الوقاية ذكروا اللبن في الضرع علتين احدهما انه لا يعلم لبن او دم
او ريح وهذه تقتضي بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى
ان اللبن يوجد شيئا فشيئا فيختلط الملك المشتري بملك البايع هذا ولا يجوز بيع
النتاج ايضا وهو ان تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها وهو حبل الحبلة
لما في مصنف عبد الرزاق عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع
المضامين والملاقيح وحبل الحبلة قال والمضامين ما في اصلاب الابل
والملاقيح ما في بطونها وحبل الحبلة وولد ولد هذه الناقة وفي الموطا اخبرنا
ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال لا ربوا في الحيوان وانما نهي من الحيوان
عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة والمضامين ما في بطون اناث
الابل والملاقيح ما في ظهور الجمال وفي الصحيحين عن بن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة وكان بيعا يتبايعه اهل الجاهلية كان الرجل
يبتاع الجزور الى ان تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها ولا بيع ما تفضي جهالته
الى المنازعة كصوف على ظهر الغنم لانه يفضي الى التنازع في موضع القطع وكل
بيع يفضي الى التنازع فهو فاسد ولا يجوز بيع المزابنة وهو من اضافة
الاعم الى الاخص وتسميها بعض المتاخرين اضافة بيانية وهو بيع تمر
مجذوذ اي مقطوع بمثله على النخل خرصا اي تقديرا وحزرا ولا المحاقلة
وهي بيع الحنطة في سنبلها بمثل كيلها لما روى مسلم عن زيد بن ابي انيسة
قال حدثنا ابو الوليد المكي وهو جالس عند عطا بن ابي رباح عن جابر
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمحاقلة
ان يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم والحقل الزرع اذا تشعب قبل ان يغلظ
سوقه والمزابنة ان يباع النخل باوساق من التمر والمخابرة ان يزرع الارض
على الثلث والربع واشباه ذلك قال زيد قلت لعطا بن ابي رباح اسمعت
جابر بن عبد الله يذكر هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم
وقال الشافعي يجوز بيع المزابنة فيما دون خمسة اوسق لما في الصحيحين
عن داود بن الحصين عن ابي سفيان عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم

رخص

رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق شك داود قال دون خمسة
او في خمسة وروى مسلم عن سهل بن ابي حثمة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر وقال ذلك الربا تلك المزابنة الا انه رخص
في بيع العرية النخلة والنخلتين ياخذها اهل البيت بخرصها كيلا وفي لفظ
رخص في العرية ان يوخذ بمثل خرصها تمرا ياكلها اهلها رطبا ورواه الطحاوي
ايضا بطرق مختلفة وقال فجاءت هذه الاثار عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم وتواترت الرخصة في بيع العرايا فقبلها اهل العلم جميعا ولم يختلفوا
في صحة مجيئها ولكنهم تنازعوا في تاويلها انتهى والشافعي ذهب الى ظاهره
من الاستثناء وعنه في الخمسة اوسق قولان احدهما الجواز وهو منقول المزني
عنه وهو الاظهر والاخر عدمه وهو مختار المزني ومذهب احمد لان النهي
عن المزابنة محقق والرخصة في خمسة اوسق مشكوك فيها ولنا قوله صلى
الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل وما على النخل تمر فلا يجوز بيعه بالتمر
الا كذلك واما العرية التي فيها الرخصة فهي العطية دون البيع وبه قال
مالك وتفسيرها ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لانسان ثم يشق
عليه الدخول في بستانه كل يوم ولا يرضى بالخلف في الوعد والرجوع في الهبة
فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه وهذا
جايز عندنا لان الموهوب لا يصير ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك
الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا بل هبة مبتداة وانما سمي بيعا
مجازا لانه في صورته ثم ذلك المروي اتفق انه كان اقل من خمسة اوسق او
خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على ذلك القدر وقال قوم
العرايا ان يكون له النخلة او النخلتان في وسط النخل الكثير لرجل اخر
وكان اهل المدينة يخرجون وقت الثمار الى حوايطهم باهلهم فيتضرر بمجيء
صاحب النخل الكثير فرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم له ان يعطي
صاحب النخلة خرص ما له من ذلك تمرا لينصرف عنه ويخلص التمر كله وهذا
مروي عن مالك والتاويل الاول قول ابي حنيفة قال الطحاوي وهو اشبه
واولى مما قال مالك لان العرية لغة انما هي العطية ولا بيع الملامسة
ولا بيع القا الحجر ولا بيع المنابذة لان في كل واحد من هذه البياعات تعليق التمليك
بالخطر وفيه معنى القمار وقد كان في الجاهلية يتساوم الرجلان السلعة فاذا لمسها
المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول
الملامسة والثاني المنابذة والثالث القا الحجر روى مسلم والبخاري من حديث
ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة
في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه
الا بذلك والمنابذة ان ينبذ الرجل ثوبه وينبذ الاخر اليه ثوبه ويكون ذلك
بيعهما من غير نظر ولا تراض ولا بيع المراعي اي الكلا الثابت في ارض غير مملوكة
او في ارض البايع بدون تسبب منه اما لو تسبب بان سقى الارض وهياها
للانبات يجاز له بيع كلاها لانه ملكه حتى لو احتشه انسان بغير اذنه كان
له استرداده وقال بعضهم لا يجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه

ثابتة بالنص ولا تنقطع بدون الحيازة وتهيئة الارض للانبات ليست
بحيازة وكونه نابتا في ارضه لا يقطع شركتهم عنه ولا يصيره مملوكا له فلم
يستفد المشتري بهذا العقد شيا لم يكن له فيبطل والنص هو قوله صلى الله
عليه وسلم المسلمون شركا في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو داود
والمراد بالما الذي في الانهار والابار لا ما احرز وجعل في انا فانه يجوز بيعه
وبالكلا ما نبت في ارض غير مملوكة بلا انبات رب الارض لا يكون محوزا له بكونه
في ارضه ومعنى اثبات الشركة في النار الانتفاع بضوئها والاستدفا وتجفيف
الثياب بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ذكره
القدوري **ولا اجارتها** اي ولا يجوز اجارة المراعي التي هي الكلا لان اجارتها
تقع على استهلاك عين غير مملوكة وتلك الاجارة غير جايزة كما استاجر بقرة
ليشرب لبنها لا يصح لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان فالاجارة على
استهلاك عين مباحة اولى والحيلة في اجارة المرعى في الارض المملوكة ان
يستاجر موضعها من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعله حظيرة لغنمه
فتصح الاجارة ويبيح له صاحب المرعى الانتفاع بالمرعى فيحصل مقصودهما
ولا بيع النحل الا مع الكوارات بضم الكاف وتشديد الواو وفي الصحاح
كوارات النحل عسلها في الشمع. اما عدم جواز بيع النحل وحده فعند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي واحمد يجوز بيعه وحده
اذا كان مجموعا لانه حيوان ينتفع به ويتمول فيصح بيعه وان لم يوكل
كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يصح بيعه كالزنبور وفي الذخيرة
الفتوى على قول محمد **ولا بيع اجزاء الادمي لكرامته** فلا يجوز شعر الانسان
لانه جزؤه ولا بيع لبن المراة ولو في قدح حرة كانت او امة ولا يضمن متلفه
وقال الشافعي يجوز حرة كانت او امة ويضمن متلفه لانه مشروب طاهر
كلبن الشاة وقال ابو يوسف ان كانت امة يجوز وان كانت حرة لا يجوز.
اعتبارا للبن باصله لكونه متولدا منه ولهما انه جزء الادمي بدلالة ان الشرع
اثبت به حرمة الرضاع بمعنى البعضية والادمي بكل اجزايه مكرم مصون
عن الابتذال والامتهان بالبيع الا فيما حل فيه الرق والرق لا يحل اللبن لانه
ضعف حكمي يختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن لانه
جماد وليس حاله على الاطلاق بل باعتبار حاجة الطفل لانه لا يتغذى بغيره
حتى لو استغنى عنه لم يبح شربه حتى لا يجوز صبه في عين زبدة عند بعض
اصحابنا **ولا بيع اجزاء الخنزير** لنجاسة عينه فلا يصح بيع شي منه اهانة له
كاللحم الا ان شعره ينتفع به للخرز للضرورة **ولا بيع جلد الميتة قبل دبغه**
لحرمة الانتفاع به لقوله عليه السلام لا ينتفعوا من الميتة باهاب
وهو اسم لغير المدبوغ واما بعد الدبغ فيباع وينتفع به لطهارته كما في صحيح
مسلم عن ابن عباس قال تصدق على مولاة لميمونة بشاة فماتت فمر بها رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا اخذتم اهابها فدبغتموه فانتفعتم به
فقالوا انها ميتة فقال انما حرم اكلها **ولا بيع دود القز** بتشديد الزاي
لانه من الهوام كالزنبور والحية والعقرب **ولا بيع بيضه** لانه غير منتفع به

باعتبار ذاته بل باعتبار غيره وذلك معدوم في الحال وفي وجوده خطر في المال
خلافا لهما قال محمد يجوز بيع دود القز وبيضه وهو قول مالك والشافعي
واختار الصدر الشهيد وعليه الفتوى اعتبارا بالعادة وقال ابو يوسف
يجوز بيع دود القز ان ظهر فيه القز تبعا له والا لا واضطرب قوله في بيض الدود
ولا بيع العلو بعد سقوطه بان كان علو لرجل وسفل لاخر فسقطا او سقط العلو
وبقي السفل فباع صاحب العلو موضع العلو لان هذا البيع لم يصادف المحل.
محل البيع المال والثابت لصاحب العلو بعد الانهدام حق التعلي وحق التعلي ليس بمال
لانه يتعلق بهواء الساحة وهو ليس بمال فيه بعد السقوط لان بيع العلو
قبل السقوط جايز باعتبار البناء القايم **ولا بيع شخص على انه امة وهو عبد**
ولا على انه عبد وهو امة والقياس ان يجوز وقول زفر لان هذا اختلاف وصف
الذكورة والانوثة واختلاف الوصف يوجب الخيار للمشتري دون الفساد
فصار كما لو اشترى كبشا فاذا هو نعجة او بالعكس او عبدا على انه خباز فاذا هو
كاتب او بالعكس ولنا ان تفاوت الاغراض بين النوعين فيلحق باختلاف
الجنسين لان المقصود من البيع حصول الانتفاع بالمبيع على غرض المشتري
فاذا لم يحصل غرضه ولا اكثره فكانه لم يحصل اصلا وهذا اذا كان الوصف
متفاحشا اذ قلة التفاوت لا يفسد البيع كما اذا اشترى كبشا فظهر نعجة
فان المقصود من الكل الاكل لكنهما مختلفان وصفا فقل التفاوت **وشراء
ما باع** اي ولا يجوز شرا البايع لنفسه او لغيره من المشتري او من وكيله او من وارثه
ما باع بثمن حال او مؤجل بنفسه او بوكيله **باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول** ان كان
المبيع لم ينقص ذاته واتحد الثمنان جنسا وقال الشافعي يجوز لان الملك تم بقبض
المبيع وصار شرا البايع باقل كشرا غيره به وكشرايه بمثل الثمن الاول او باكثر منه.
ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر والثوري عن ابي اسحاق السبيعي.
عن امراته انها دخلت على عايشة في نسوة فسالتها امراة فقالت يا ام المؤمنين
كانت لي جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطا ثم ابتعتها منه بستمائة
فنقدته ستمائة وكتبت عليه ثمانمائة فقالت عايشة بيس ما اشتريت وبيس
ما اشترى اخبري زيد بن ارقم انه بطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا ان يتوب فقالت المراة لعايشة ارايت ان اخذت راس مالي ورددت عليه
الفضل فقالت عايشة فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا
الوعيد الشديد يدل على فساد هذا العقد والحاق هذا الوعيد بهذا الصنع
الاكيد لا تهتدي اليه العقل فدل ذلك على انها قالته سماعا وقال ابن الجوزي
قالوا العالية امراة مجهولة لا يقبل خبرها قلنا بل هي معروفة جليلة القدر
ذكرها ابو سعد في الطبقات فقال ان العالية بنت ايفع ابن شرحبيل امراة
ابي اسحاق السبيعي سمعت من عايشة وجعل في مسند ابي حنيفة البايع الى العطا
زيد بن ارقم والمشتري بستمائة هي المراة وهو في سنن ابي داود عن ابن عمر قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تبايعتم بالعينة واخذتم اذناب البقر
ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا الى
دينكم. وروى احمد بن حنبل في كتاب الزهد باسناد قال ابن القطان رجاله

ثقات عن ابن عمر قال اتى علينا زمان وما يرى احدنا انه احق بالدينار والدرهم
من اخيه المسلم ثم اصبح الدينار والدرهم احب الى احدنا من اخيه المسلم
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا ضن الناس اي بخلوا بالدينار
والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا اذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله
ادخل الله عليهم ذلا لا يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم والعينة بالكسر بيع
السلعة بثمن موجل ثم شراوها باقل منه حالا ولان الثمن لا يدخل في ضمان
البايع قبل قبضه فاذا عاد اليه المبيع بالصفة التي خرج بها عن ملكه فصار
بعض الثمن قصاصا ببعضه بقي فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن
وهو حرام بالنص قيد الشرا بكونه باقل مما باع لانه لو كان بمثله او باكثر
منه جاز لان الفضل في الاكثر يحصل للمشتري والمبيع داخل في ضمانه وقيد
بكونه قبل نقد ثمنه لانه لو كان بعده جاز وقيدنا بكون الشرا من المشتري
منه او من وارثه لان المشتري لو باعه من رجل او وهبه لرجل او اوصى به لرجل ثم اشترى
البايع الاول من ذلك الرجل جاز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين
وقيدنا بكون المبيع لم ينتقص لانه لو تعيب في يد المشتري فباعه من البايع باقل
من الثمن جاز لان ما نقص من الثمن بمقابلة العيب الحادث فكان البايع مشتريا
ما باع بمثل الثمن الاول معنى وقيدنا النقصان بكونه في الذات لانه لو كان
في القيمة بان تغير سعره لم يجز شراوه باقل مما باع لان تغير السعر غير معتبر
في حق الاحكام كما في حق الغاصب وقيدنا باتحاد الثمنين جنسا لانه لو اشتراه
بجنس اخر غير جنس الثمن الاول جاز وان كان الثمن الثاني اقل لان الربح لا يظهر
عند اختلاف الجنس والدينار جنس الدرهم هنا وفي الشفعة خلافا لزفر وشرا
من لا يصح شهادته للبايع وهو ولده ووالده وزوجته ومكاتبه فهو كشرا البايع
بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز غير العبد والمكاتب لتباين الاملاك
بخلاف العبد لان كسبه لمالكه وبخلاف المكاتب لان للسيد في كسبه حق
الملك فكان تصرفه كتصرفه ولابي حنيفة ان شرا هولاء كشرا البايع بنفسه لاتصال
منافع الاملاك بينهم وهو نظير الخلاف في الوكيل بالبيع اذا عقد مع هولاء وشرا الموكل
باقل مما باع وكيله لا يجوز لانه وكيله لما باع باذنه صار كانه باع بنفسه ثم اشترى
باقل وشرا الوكيل باقل مما باع لنفسه او لغيره بامره قبل نقد الثمن لا يجوز اما شراوه
لنفسه فلان الوكيل بالبيع اصيل في باب الحرمات واما شراوه لغيره بامره
فلان شرا المامور واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شرا لما باع لنفسه من وجه
وشرا البايع من وارث المشتري باقل مما اشتراه المورث لا يجوز لقيام الوارث
مقام المورث بخلاف شراء وارث البايع باقل مما باع مورثه فانه يجوز **ولا يجوز**
شرا ما باع مع شي متعلق بشرا **لم يبعه** صفة شي **بثمنه الاول** متعلق بشرا
وكذا **فيما باع** يعني ان من باع امة بخمسماية مثلا وقبضها المشتري
ثم اشتراها منه وامة اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسماية قال الشرا
في التي لم يبعها منه صحيح لانه لم يفسد فيها وفي الاخرى وهي التي باعها
منه باطل لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يبعها منه فيكون
مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة **وزيت** اي ولا يجوز شرا زيت ونحوه

على

على ان يوزن الزيت بظرفه ويطرح للظرف كل مرة **كذا رطلا** الا ان يكون ذلك
وزنه لان هذا شرط مخالف لمقتضى العقد لانه يقتضي ان يطرح عنه
مقدار وزن الظرف اي مقدار كان فاذا شرط ان يطرح عنه مقدار معين وكان
ذلك الظرف انقص من ذلك المقدار او اكثر منه كان ذلك الشرط مخالفا لمقتضى
العقد ولاحد العاقدين فيه نفع لان ذلك المقدار ان كان اكثر من وزن الظرف
فللمشتري فيه نفع وان كان اقل من وزنه فللبايع فيه نفع **بخلاف شرط طرح**
وزن الظرف فان الشرا يجوز لانه شرط يوافق مقتضى العقد يوكده ولا يفسده
والبيع اي ولا يجوز البيع **بشرط لا يقتضيه العقد** احترز به عما يقتضيه
كشرط الملك للمشتري في المبيع وشرط تسليم المبيع وشرط حبس المبيع
لاستيفاء الثمن وشرط انتفاع المشتري بالمبيع لان هذا كله يثبت
بطلق العقد فلا يزيده الشرط الا تاكيدا **وفيه نفع لاحدهما** جملة حالية
اما البايع فكما لو باع شيئا بشرط ان يقرضه المشتري درهما او يهدي اليه
هدية او باع دارا على ان يسكنها شهرا واما المشتري فكما لو اشترى ثوبا على
ان يعطيه البايع ويخيطه قباء او قميصا **او** وفيه نفع **نفع لمبيع يستحق** اي
يكون اهلا للاستحقاق على غيره بان يكون ادميا كبيع عبد بشرط ان لا يبيعه
المشتري لان العبد يعجبه ان لا يتناوله الايدي واحترز بهذا عما لو اشترى دابة
او ثوبا بشرط ان لا يبيعه فان الشرط باطل والبيع صحيح في ظاهر المذهب
وعن ابي يوسف ان البيع فاسد وجه الظاهر انه لا مطالب لهذا الشرط فكان لغوا
ولا بد من تقييد الشرط بكونه لا يلايم العقد احترازا عما يلايمه كالبيع بشرط
ان يعطي المشتري بالثمن رهنا او كفيلا فان البيع لا يفسد ولا بد ايضا من
تقييد ما لا يلايم العقد بان الشرع لم يرد بجوازه فانما ورد بجوازه لا يفسد
كالبيع بشرط الخيار او الاجل وكذا ما تعارف الناس عليه كشرا نعل على ان يحذوه
او يشركه البايع فان البيع لا يفسد استحسانا للتعامل وهو حجة يترك
بها القياس وانما لا يجوز البيع بشرط لا يقتضيه العقد لنهيه صلى الله عليه وسلم
عن بيع وشرط الا ان ما ذكرناه من الشروط الجايزة مستثنى من هذا النهي فبقي ما
عداه داخلا تحته ولان الثمن مقابل بجميع المبيع والشرط زيادة لا يقابلها شي
من العوض فاشبه الربوا ولانه ذريعة الى وقوع النزاع فيعرى عن مقصوده
روى الطبراني في معجمه الاوسط عن عبد الله بن ايوب المقري عن محمد بن سليمان
الذهلي عن عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها ابا حنيفة وابن
ابي ليلى وابن شبرمة فسالت ابا حنيفة عن رجل باع بيعا وشرط شرطا
فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فسالته فقال البيع
جايز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فسالته فقال البيع جايز والشرط
جايز فقلت سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسالة واحدة فاتيت
ابا حنيفة فاخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط البيع باطل والشرط باطل
ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن
ابيه عن عايشة انها قالت امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بريرة

فاعتقها البيع جايز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته فقال لا ادري
ما قال احد ثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال بعث رسول
الله صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط حملانها الى المدينة البيع جايز
والشرط جايز **و** لا يجوز بيع الرقيق **بشرط الاعتاق** وقال مالك يجوز
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقول الشافعي واصح الروايتين عن احمد
والى اجل عطف على بشرط اي ولا يجوز البيع بثمن غير معين الى اجل **مجهول** كالحصاد
والدياس وقدوم الحاج لان هذه الاشيا تتقدم وتتاخر لكونها من افعال
العباد تثبت بحسب ما يبدو لهم فكان التاجيل بها يفضي الى المنازعة
والاجال شرعت بالاوقات قال تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت
للناس قيل بالثمن غير المعين لان تاجيل المبيع المعين يفسد البيع سوا كان
الاجل مجهولا او معلوما وكذا تاجيل الثمن المعين لانه مبيع وكذا تاجيل العقد
لكونه خلاف موجب العقد وهو التابيد ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه
الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الدين محتملة بخلاف ما اذا اشترط
في اصل العقد لان العقد لا يحتمل فيه الجهالة **وصح** البيع **ان اسقط الاجل المجهول
قبل الحلول** كما لو اسقط الاجل الى الحصاد من هو حقه وهو المشتري قبل ان ياخذ
الناس في الحصاد وقال زفر والشافعي لا يصح لان العقد فاسدا ولا ينقلب
جايزا ولنا ان المفسد فيما نحن فيه خارج عن صلب العقد وقد سقط قبل
تقرره فينقلب العقد جايزا وهو قول مشايخ العراق وما غيرهم ان العقد
انعقد موقوفا وبالاسقاط تبين انه كان جايزا وهو الصحيح لان فساد
العقد باعتبار افضائه الى المنازعة وقبل مجي الاجل لا منازعة **ان قبض المشتري
المبيع ببيع فاسد** وكان قبضه **برضا بايعه صريحا** اي رضا صريحا كما
قبضه او اخذه او تسلم وهذا قبل الافتراق او بعده **او دلالة** قبل الافتراق
كقبضه بحضرة البايع **في مجلس عقده وكل من عوضيه** اي البيع **مال** جملة
حالية **ملكه** اي المشتري المبيع ملكا خبيثا بالقيمة وقال مالك
والشافعي واحمد لا يملكه لان البيع الفاسد محظور لكونه منهيا عنه والنهي
يقتضي التحريم والملك نعمة لكونه ذريعة الى قضاء المارب ووسيلة الى درك
المطالب والنعمة لا تناط بالمحظور لاشتراط الملايمة بين المناط والمناط به
ولنا ان ملزوم الملك وهو البيع تحقق فيتحقق الملك لان البيع الفاسد بيع
حقيقة لصدور ركنه وهو مبادلة المال بالمال بالتراض من اهله فان اهل
الشي من يكون قادرا عليه وهو قادر عليه لتندفع بمحاجته مضافا الى محل
قابل الحكمة اذ الكلام فيه فيترتب عليه حكمه وهو الملك ونعمة الملك ما
اينطت بالمحظور بل بالبيع وهو غير محظور انما المحظور ما يتصل به من
الشرط الفاسد ونحوه كما في البيع وقت النداء فان النهي ورد فيه لمعنى
غير البيع وهو الاشتغال عن السعي بسبب البيع والاشتغال عن السعي غير
البيع وانما شرط ان يكون كل من عوضيه مالا ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة
المال بالمال وشرط ايضا ان لا يكون للبايع خيار الشرط لان شرط الخيار
يمنع الملك في البيع الجايز ففي الفاسد اولى وانما لم يحل وطي الجارية ولا اكل الطعام

لان في كل منهما اعراضا عما هو واجب عليه وهو الرد **ولزمه** اي المشتري **مثله
حقيقة** اي صورة ومعنى **او معنى** وهو قيمته يوم القبض لانه به يدخل في ضمانه
وعند محمد يوم التلف لانه به يتقرر عليه وانما لزم المشتري مثله لانه
مضمون بالقبض كالغصب والمثل صورة ومعنى لا يكون الا فيما هو من ذوات الامثال
وهو اعدل من المثل معنى فلا يصار اليه مع امكان الاول **فان كان الفساد** لجهالة
الاجل **او للشرط الزايد** فيه بنفع لاحد العاقدين وكانت العين باقية **فلمن له
الشرط** وهو المنتفع به **فسخه** بحضرة صاحبه لان منفعة الشرط لما كانت
عايدة اليه كان الفسخ له دون الاخر لان في فسخ الاخر ابطال حق من له منفعة الشرط
وهو تصحيح العقد بابطال ذلك وهذا عند محمد وقالا لكل واحد من العاقدين
الفسخ لانه حق الشرع فانتفى اللزوم عن العقد **والا** اي وان لم يكن الفساد للشرط
زايد بل كان في صلب العقد بان كان في احد العوضين كما لو باع درهمين بدرهم
او ثوبا بخمر **فلكل منهما** اي من العاقدين فسخه بعد القبض لان اعدام الفساد
واجب حقا للشرع وقبل القبض لكن بحضرة من الاخر لان البيع الفاسد قبل القبض
لما لم يفد الملك كان فسخه امتناعا عن القبض وانما توقف على حضور الاخر لانه
الزام موجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه **فان خرج** المبيع فاسدا **من ملك المشتري**
ببيع صحيح او هبة وتسليم او بعتق **او بنى المشتري فيه** او غرس او اتخذه مسجدا
فلا فسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ تصرفه فيه وينقطع
حق البايع من الاسترداد سوا كان تصرفا لا يحتمل النقض كالاعتاق او يحتمله
كالبيع لان بهذه التصرفات تعلق حق العبد وبالبيع الفاسد تعلق حق
الشرع وهو الفسخ فغلب حق العبد لحاجته على حق الشرع لغناه قبل الخروج بكونه
من الملك لان المشتري لو اجر المبيع او انكحه لم ينقطع حق الفسخ لان النكاح لا يمنع
فسخ البيع فيفسخ وترد الامة على البايع والنكاح على حاله والاجارة تفسخ
بالاعذار ورفع الفساد عذر وقال مالك والشافعي واحمد لا ينقطع حق الفسخ
بشي من ذلك وقال ابو يوسف ومحمد لا ينقطع بالبناء والغرس بل ينتقض ويرد
المبيع على صاحبه **وطاب للبايع ربح ثمنه** اي ثمن المبيع بيعا فاسدا اذا كان
دراهم ودنانير **بعد التقابض** متعلق بربح **لا للمشتري** اي ولا يطيب للمشتري
ربح مبيعه اي مبيع البيع الفاسد بعد التقابض **فتصدق** المشتري **به**
اي بربحه حتى لو اشترى امة شراء فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل
واحد منهما فيما قبض طاب للبايع ما ربح في الثمن ولم يطب للمشتري ما ربح
في الامة والفرق ان الامة مما يتعين فيتعلق العقد بعينها فلا يتمكن الخبث
في ربحها فتصدق به والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلا يتعلق
العقد بعينهما فلا يتمكن الخبث في ربحهما هذا والبيع الباطل لا يفيد الملك
بالقبض ولو كان باذن من المالك ولا ملك التصرف لانه يبتنى على الملك
والملك يبتنى على العقد الصحيح او القبض في العقد الفاسد ثم المقبوض
في بيع الباطل امانة عند ابي حنيفة لان العقد باطل والباطل غير معتبر والقبض
باذن المالك فيكون امانة وقالا انه مضمون بالقيمة لو قيميا وبالمثل
لو مثليا اذا هلك عند المشتري كالمقبوض في البيع الفاسد والمقبوض على

سوم الشرا هذا واذا اشتري مكيلا كالبر او موزونا كالسمن كيلا او وزنا حرم عليه بيعه واكله او شيء منه حتي يكيله او يزنه واصله ان الاموال ثلاثة انواع نوع مقدرات كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والمزروعات فان اشتري شيئا منها مشارا اليها مجازفة صح التصرف فيه بعد القبض لانه معلوم بالاشارة وان اشتري شيئا منها بشرط كيل او وزن او ذرع او عد فان لم يقبض بطل التصرف فيه وبعد القبض لم يجز التصرف في المكيل والموزون لنهي النبي صلي الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتي يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان رواه البزار عن ابي هريرة والنهي عن البيع يقتضي الفساد اذا كان لمعني في البيع وقد وجد اذ البيع تناول ما يحويه الكيل والوزن وهو مجهول فربما يزيد او ينقص فما لم يكل لنفسه او يزن لا يمتاز المبيع عن غيره فكان المبيع مجهولا فيفسد البيع ولان اصل القبض شرط جواز التصرف في المبيع فكان تمام القبض شرطا ايضا والكيل والوزن فيما بيع كيلا او وزنا من تمام القبض لان القدر معقود عليه فيما بيع كيلا او وزنا حتي يلزمه رد الزيادة ان زاد ونقص الثمن بحصته ان انتقص والقبض غير معتبر لتوهم الزيادة والنقصان ولا معتبر بكيل البايع قبل البيع وان بحضرة المشتري لان الشرط صاع البايع والمشتري لم يوجد ولو كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري مرة قيل لا يكفي لظاهر ما روينا والصحيح انه يكفي وعليه الجمهور اذ الغرض منه اعلام المبيع واضراره واذا حامل بالكيل مرة والحديث محمول علي بيع العين بان باع مكيلا مكايلة بعد ما اشتري فانه يحتاج الي كيلين والعددي المتقارب كالجوز والبيض كالموزون في اظهر الروايتين عند ابي حنيفة وقالا هو المزروع وهو رواية عنه ان لا يجري الربوا بين المعدودين كما لا يجري بين المزروعين وكره عندنا وهو عند الشافعي النجش بفتح النون والجيم ويسكن وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشرا بل يرغب غيره وكره السوم اي سوم الشخص السلعة وهو طلبها بالثمن علي سوم غيره اذا تراضيا اي رب السلعة والذي سام او لا بثمن قيد به لانهما لو لم يرضيا بثمن فلا باس به لانه بيع من يزيد وكره تلقي الجلب اي المجلوب وهو ما يجاء به من بلد الي بلد للتجارة المضر باهل البلد قيد به لان الذي لا يضرهم لا باس به الا اذا لبس السعر علي الجالبين وكره بيع الحاضر للبادي زمان القحط وهو ان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باعلي من السعر الموجود وقت الجلب وقيل هو ان يجي البادي الي الطعام الي المصر فلا يتركه السمار الحاضر يبيعه بنفسه لو ربما رخص السعر وانما نهي عنه لانه لو تركه يبيعه بنفسه لربما رخص السعر وقيل هو ان يكون اهل في قحط وهو يبيع من اهل البلد وطمعا في الثمن الغالي وعلي هذا فاللام بمعني من روي الشيخان من حديث ابي هريرة ان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن تلقي الركبان وان يبيع حاضر لباد وان تسال المراة طلاق اختها وعن النجش والتصرية وان يستام الرجل علي سوم اخيه وروياه ايضا عن طاوس عن ابن عباس قال نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم ان يتلقي الركبان وان يبيع حاضر لباد

قال قلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وكره البيع وقت الندا اي للجمعة لقوله تعالي وذروا البيع ولان فيه اخلالا بالواجب وهو السعي اذا قعد للبيع او وقفا له قبل ولو تبايعا وهما يمشيان لا باس به وهذا مشكل فان الله تعالي قد نهي عن البيع مطلقا ثم المعتبر هو الندا الاول اذا وقع بعد الزوال علي المختار وانما كره البيع في جميع هذه الصورة ولم يفسد خلافا لمالك لان النهي عنها لمعني مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرط صحته والنهي الوارد لمعني المجاورة لا يقتضي الفساد بل يقتضي الكراهة وكره تحريما تفريق صغير اي غير بالغ عن ذي رحم محرم منه سوا كان صغيرا او كبيرا ببيع وغيره لما روي الترمذي في البيوع والسير وقال حسن غريب عن ابي ايوب الانصاري قال سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ورواية احمد في مسنده بزيادة قصة فيه ولفظه عن ابي عبد الرحمن الحبلي قال كنا في البحر وعلينا عبد الله بن قيس الفزاري ومعنا ابو ايوب الانصاري فمر بصاحب المقاسم وقد اقام السبي فاذا امراة تبكي فقال ما شان هذه قالوا فرقوا بينها وبين ولدها فانطلق ابو ايوب فاتي بولدها حتي وضعها في يدها فارسل اليه عبد الله بن قيس فقال ما حملك علي ما صنعت قال سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول من فرق الحديث وفي المعرفة للبيهقي بسنده عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده ان ابا اسيد جاء الي النبي صلي الله عليه وسلم بسبي من البحرين فنظر عليه السلام الي امراة منهن تبكي فقال ما شانك قالت باع ابني فقال عليه السلام لابي اسيد ابعت ابنها قال نعم قال فيمن قال في بني عبس فقال عليه السلام اركب بنفسك فات به وروي الدارقطني في مسنده عن ابي موسي قال لعن رسول الله صلي الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه وروي ابن ماجة والترمذي وقال حديث حسن غريب عن علي بن ابي طالب قال وهب الي النبي صلي الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما فقال لي رسول الله صلي الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلامك فاخبرته فقال رده رده وفي سنن الدارقطني والمستدرك عن علي قال قدم علي النبي صلي الله عليه وسلم بسبي فامرني ببيع اخوين فبعتهما ثم اتيت النبي صلي الله عليه وسلم فاخبرته فقال ادركهما فارتجعهما وبعهما جميعا ولا تفرق بينهما قال الحاكم صحيح علي شرط الشيخين ولم يخرجاه ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير يشق علي الصغير ويقوم بحوايجه للشفقة الثابتة من قرب القرابة ففي التفريق بينهما ايحاش الصغير وترك الرحم عليه وهو منهي عنه ثم المنع من التفريق معلل بالصغر والقرابة المحرمة للنكاح فلا يدخل فيه الكبيران لان كل واحد منهما يقوم بحوايجه ولا يستانس بالاخر عادة بل ربما يتاذي به ولان النبي صلي الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين كبيرتين وسيرين بالسين المهملة علي ما ذكره ابن الهمام ولا محرم غير قريب كامراة الاب ولا قريب غير محرم كابن العم ولا الزوجان وان كانا صغيرين لعدم هذه القرابة ولو اجتمع مع الصغير عدد

من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد سواء اختلف جهة القرابة كالعم والخال
او اتحدت كالخالين عند ابي يوسف لانه يستوحش بفراق الكل وقيل لو اتحدت الجهة
يترك واحد ويفرق بينه وبين الباقي ان شاء انا لو اجتمع معه ابواه فلا يفرق بينه
وبين واحد منهما لانه لا يستغني باحدهما عن الاخر وفي شرح الوافي صبية معها
صبي ادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها لانها تحمل النسب على الغير ولا يفرق
لان قول الواحد مقبول في الديانات خصوصا فيما بني على الاحتياط واذا وقع
تفريق بين صغير وذي رحم محرم منه ببيع نفذ في الكل عند ابي حنيفة ومحمد
وهو قول الشافعي وعن ابي يوسف لا يجوز في قرابة الولاد لقوتها ويجوز في قرابة
غيرها لضعفها وهو الاصح في مذهب الشافعي وقال مالك لا يجوز في الام
فقط وعن ابي يوسف ايضا وهو قول احمد لا يجوز في الكل لان الامر بالرد في
الحديث السابق لا يكون الا في البيع الفاسد وهو قول الحسن بن زياد وذكر
الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف وذكره الكرخي مع ابي حنيفة ولابي حنيفة
ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ والنهي عن بيع احدهما
لمعنى مجاور للبيع غير متصل به وهو الاضرار بالصغير فلا يفسد العقد
كالنهي عن السوم على سوم غيره **لا بيع من يزيد** اي لا يكره لما روى اصحاب
السنن الاربع عن انس بن مالك ان رجلا من الانصار اتى النبي صلى الله عليه وسلم
فساله فقال اما في بيتك شيء قال بلى حلس اي كساء نلبس بعضه ونبسط
بعضه وقعب اي قدح نشرب فيه الما قال ايتني بهما فاتاه بهما فاخذهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين فقال رجل انا آخذهما
بدرهم قال من يزيد على درهم مرتين او ثلاثا قال رجل انا اخذهما بدرهمين
فاعطاهما اياه واخذ الدرهمين فاعطاهما الانصاري وقال اشتر باحدهما
طعاما فانبذه الى اهلك واشتر بالاخر قدوما فائتني به فاتاه به فشد فيه
رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبع ولا ارينك
خمسة عشر يوما فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد اصاب عشرة دراهم
فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
هذا خير لك من ان تجي المسالة نكتة في وجهه يوم القيامة قال الزيلعي
في شرح الكنز ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم
الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر السعيد تاج
الاسلام وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين
لك علي الى متى قضيت الدين فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ
عند القدرة على ايفا الدين فيفيد الملك عند اتصال القبض وينقض بيع
المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا فكان حكمه كحكم
بيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام
ابو شجاع وعلي السغدي والامام القاضي الحسن الماتريدي قالوا لما شرط
عليه اخذه عند قضا الدين اتى بمعنى الرهن لانه هو الذي يوخذ عند قضاء
الدين والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط
براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة وبالاستصناع عند ضرب الاجل سلما

فاذا كان

فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شيء اكل من زوايده يضمن ويسترده
عند قضا الدين ولو استاجره البايع لا تلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر
المرهون وان انتفع به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت فيه جميع احكام
الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مقيدا ببعض احكامه
منهم الامام نجم الدين النسفي فقال اتفق مشايخنا في هذه الزمان فجعلوه
بيعا جائزا مفيدا ببعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع
لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستصناع
لذلك وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره
بالهازل وقال في الكافي والصحيح ان العقد الذي يجري بينهما ان كان بلفظ البيع
لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك
في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع
عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على
الوجه المعتاد جاز البيع ويلزمه الوفا بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة
قال عليه السلام العدة دين فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس اليه وقال
جلال الدين في حواشي الهداية وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا
العين بالف درهم على اني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال ويسمى هذا بيع
الوفا وهذا البيع موجود في المصر متعامل به ويسمونه بيع الامانة والله اعلم

فصل الاقالة مندوبة لما في سنن ابي داود وابن ماجة عن ابي هريرة رضي الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقال مسلما بيعة اقاله الله تعالى
عثرته زاد ابن ماجة يوم القيامة وفي رواية البيهقي من اقال نادما
وهو يصح بايجاب كاقلتك وقبول في المجلس من الاخر وبتعاط ايضا **فسخ في
حق المتعاقدين** عند ابي حنيفة الا ان لا يمكن جعلها فسخا **فتبطل** الاقالة
بعد ولادة **المبيعة** بعد القبض لان الزيادة المنفصلة تمنع الفسخ بخلاف
المتصلة عند ابي حنيفة **بيع جديد في حق ثالث** ان وجد كالشفيع **فتجب
بها** اي بالاقالة **الشفعة** للشفيع الذي سلم الشفعة في البيع لانه ثالث
وكذا الاستبرا في اقالة الامة وقال ابو يوسف والشافعي في القديم ومالك
في حق الكل بعد القبض الا اذا تعذر جعلها فسخا بان تقايلا قبل القبض في المنقول
على خلاف الجنس او المقدار فتبطل الاقالة لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز
والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا ثمنا اخر فتبطل الاقالة ويبقى البيع الاول
على حاله وقال محمد والشافعي في الجديد وزفر فسخ في حق الكل ان كانت بالثمن الاول
او باقل اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل الاقالة ويبقى البيع على حاله **وصحت
الاقالة بمثل الثمن الاول** جنسا وقدرا **وان شرط غير جنسه** كما لو كان الثمن
دراهم واقاله على دنانير لان غير الجنس الثمن ليس ثابتا في المفسوخ ورفع
ما ليس ثابتا محال فيكون تسمية غير جنس الثمن في الاقالة شرطا فاسدا
والاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة **وان شرط اكثر منه** اي من الثمن لان الزيادة
يتعذر الفسخ عليها لانها لم تكن ثابتة في المفسوخ فيكون تسميتها شرطا
فاسدا فيلغو وهذا يويد قول ابي حنيفة ومحمد ان الاقالة فسخ اذ لو كانت بيعا

لبطلت بالشرط الفاسد كالبيع وكذا تصح الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط الاقل
فلو تقايلا بالخمسماية والمبيع بحاله لم يتعيب وكان الثمن الفا صحت الاقالة
بالالف لانه لا يمكن تصحيحها بخمسماية فيبطل ذكر الخمسماية وتبقى الاقالة فيجب
على البايع رد الالف على المشتري الا ان تعيب المبيع بان حدث به عيب عند
المشتري فان الاقالة تصح بالاقل حينئذ ويكون المحطوط من الثمن بازاء العيب
وهذا كله عند ابي حنيفة واما عندهما الاكثر من الثمن يكون بيعا لان البيع اصل
عند ابي يوسف ولان جعلها بيعا ممكن وبالزيادة ظهر قصد البيع فيجعل
بيعا عند محمد وكذا في اقل من الثمن يكون بيعا عند ابي يوسف لانه الاصل عنده
وفسخا بالثمن الاول عند محمد لانه سكوت عن بعض الثمن الاول وهو لو اقال وسكت
عن الثمن الاول يكون فسخا فهذا اولى ولم يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بل
يمنعها هلاك المبيع لان الاقالة رفع البيع ورفعه يستدعي قيامه وقيامه
بالمبيع دون الثمن ولهذا لو هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع ولو هلك
الثمن قبله لا يبطل وهلاك بعضه اي المبيع منع عن الاقالة بقدره اعتبارا
للجزء بالكل فتجوز الاقالة في الباقي ويمتنع في الهالك ولو باع بشرط الاقالة
اذا رد البايع الثمن عند اكثر المشايخ له حكم الرهن فلا يباح للمشتري ان ينتفع
به بدون اذن البايع ويسقط الدين بهلاكه وعند بعض المشايخ هو باطل لانه
تلاعب وقال نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في هذا الزمان على جوازه لحاجة
الناس اليه لتعاملهم به والقواعد قد ينزل بالتعامل في الاستصناع وفي
النهاية وعليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد ان كان بلفظ البيع
لا يكون رهنا ثم ينظر فان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده
على وجه المواعدة يصح العقد ويلزم الوفا بالعهد لحاجة الناس **فصل**
التولية لغة جعل الشي واليا لغيره وشرعا **ان شرط البايع في البيع انه**
بما شري اي بقدره وجنسه لا بنفسه لان نفس ما شري به صار ملكا للبايع
الاول فلا يمكن البيع به الا اذا صار ملكا للمشتري بل لو قال بما قام عليه بدل قوله
بما شري لكان اولى لان الصبغ والقصارة ونحوهما يضم الى الثمن الاول **والمرابحة به**
اي بما شرى في ان شرط البايع في المبيع انه بما شري **مع فضل** واما اذا كان
باقل من الثمن فوضيعة وهما بنوع جايزة لتعامل الناس بهما من غير نكير ولما
روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن سعيد
ابن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال التولية والاقالة والشركة
سوا لا باس به وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن وابن سيرين والشعبي
وطاوس انهم قالوا التولية بيع وفي البخاري عن عايشة ان ابا بكر قال للنبي
صلى الله عليه وسلم خذ بابي وامي يا رسول الله احدى راحلتي هاتين فقال
عليه السلام بالثمن وفي سيرة ابن اسحاق فلما قرب ابو بكر رضي الله عنه
الراحلتين الى رسول الله قدم افضلهما ثم قال اركب فداك ابي وامي يا رسول
الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لا اركب بعيرا ليس لي فقال
هي لك يا رسول الله قال لا ولكن بالثمن الذي ابتعتها به قال كذا قال اخذتها
بذلك قال هي لك يا رسول الله فركبا وانطلقا وفي طبقات ابن سعد وكان

ابو بكر

ابو بكر قد اشتراهما من نعيم بن قستر بثمانماية درهم فاخذ احداهما وهي القصوى
ولان شرايط الجواز متحققة فيهما وقد مست الحاجة اليهما لان غير الفطن في الشرا
يحتاج الى ان يعتمد على فعل الماهر فيه فيشتري منه بمثل ما اشترى او بزيادة
ربح لئلا يغبن باكثرهما او لم يعتمد على فعله ولهذا كان مبناهما على الامانة
والاحتراز عن التهمة والخيانة اذ لو لم يبنيا على ذلك فات المقصود **وشرطهما**
اي التولية والمرابحة وكذا الوضيعة **شراؤه** اي شرا البايع المبيع **بمثلي** اي كيلي
او وزني او عددي متقارب **وله** اي للبايع **ضم اجر القصارة والحمل ونحوهما**
اي نحو القصارة مما زاد في عين المبيع ونحو الحمل مما زاد في قيمته لان ما زاد
في عين الشي او في قيمته ملحق به وانما كان الحمل مما يزيد في قيمة المبيع لان
القيمة تختلف باختلاف المكان فيضم اجر الفتل والطراز والصبغ والغسل
والخياطة ونحوها اذ الاصل ان ما جرى بعرف التجار على الحاقه برأس المال
يلحق به وما لا فلا واما اجرة الدلال فلا تنضم اتفاقا وتنضم نفقة المبيع وكسوته
لا نفقة المشتري على نفسه في سفره من وقت شرائه للمبيع وقيد
بالاجرة لانه لو فعل القصارة او الحمل ونحوهما بيده لا يضم **ويقول على بكذا**
ولا يقول شريته بكذا احترازا عن الكذب اذ المشتري به ما ذكر ثمنا في العقد
فان ظهر للمشتري خيانة من البايع **في مرابحة** باقرار البايع او بالبينة او بنكوله
عن اليمين وقد ادعاها المشتري **اخذه** اي المبيع **بثمنه كله او رده** بالفسخ •
وان ظهر له خيانة **في التولية حط** الخيانة من الثمن ولا يفسخ وهذا
عند ابي حنيفة **وعند ابي يوسف حط فيهما** اي في المرابحة والتولية وهو
قول الشافعي في المختصر واحمد **وعند محمد** وهو قول الشافعي **خير فيهما** بين
الاخذ بكل الثمن والفسخ ولو اشترى بالف مؤجلة وباع بربح ماية او باع تولية
بلا بيان خير المشتري بين اخذه بكل الثمن وبين رده اتفاقا وفي المحيط •
من اشترى شيئا وصار مغبونا غبنا فاحشا له ان يرده على البايع بحكم الغبن
وقال القاضي ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتى برواية الرد
رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان البايع ان قال للمشتري
قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بنا على ذلك فظهر بخلافه
له الرد بحكم التغرير وان لم يقل ذلك فليس له ذلك الرد وبعضهم لا يفتون بالرد
بكل حال والصحيح ان يفتى بالرد اذا وجد التغرير وبدونه لا يفتى بالرد •
فصل الربوا لغة الفضل والزيادة يقال هذا يربو على هذا اي يفضل
ومنه قوله تعالى وما اتيتم من ربا ليربوا في اموال الناس فلا يربوا عند الله ويسمى
المكان المرتفع ربوة لفضله على ساير البقاع وشرعا **فضل خال عن عوض**
اي لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال **شرط لاحد المتعاقدين في المعاوضة**
في شرح الوقاية اي فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل
والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا وكذا فضل عشرة اذرع
من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا وقال خال عن عوض ليخرج
بيع كري بر وشعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه
غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس وقال شرط لاحد المتعاقدين

لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا وقال في المعاوضة لان الفضل الخالي عن
العوض الذي في الهبة ليس بربوا انتهى وفي جميع العلوم الربوا شرعا عبارة
عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدرهم بالدرهم نسا ربوا وان لم
يتحقق فيه الزيادة اقول ولا يبعد عد النسا زيادة مجازا ثم ثبوت حرمة الربوا
بالكتاب نحو قوله تعالى لا تاكلوا الربا وبالسنة نحو ما رواه احمد وابو داود
من حديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن اكل الربوا وموكله
وشاهده وكاتبه وبالاجماع الامة قال الاسبيجابي اتفقوا على انه اذا انكر ربا النسا
يكفر واختلفوا في ربا الفضل فان ابن عباس لا يرى الربا الا في النسيئة وعنه انه
رجع الى غيره والحاصل ان الاصل في حرمة الربا قوله تعالى واحل الله البيع وحرم
الربا ومعناه اللغوي الذي هو مطلق الفضل والزيادة ليس مراد بالاجماع.
فكان النص مجملا وقد ورد بيانه عليه السلام الذهب بالذهب والفضة
بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل
سوا بسوا يدا بيد فان اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا
بيد رواه النسائي من حديث عبادة بن الصامت الا البخاري واخرجه مسلم
عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله سوا وزاد بعد
قوله يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الاخذ والمعطي فيه سواء والتقدير
في هذه الرواية بيعوا مثلا بمثل **وروى** محمد بن الحسن في اول بيوع الاصل
قال حدثنا ابو حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل
ربا والفضة بالفضة مثل بمثل يد بيد والفضل ربا وهكذا الى اخر الاشيا
الستة فالتقدير بيعها مثل بمثل او يباع مثل بمثل وهو خبر بمعنى الامر
بل اكد منه تخفيفا لمعنى البيع وفي رواية لابي داود عن عبادة بن الصامت
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب تبره وعينه
والفضة بالفضة تبرها وعينها والبر بالبر مدي بمدي والتمر بالتمر
مدي بمدي والملح بالملح مدي بمدي فمن زاد او ازداد فقد اربا ولا باس
ببيع الذهب بالفضة والفضة اكثرهما يدا بيد واما نسيئة فلا ولا باس
ببيع البر بالشعير والشعير اكثرهما يدا بيد واما النسيئة فلا وفي القاموس
المدي بضم مكيال للشام ومصر وهو غير المد جمعه امداء وبرواية الطحاوي
عن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب
ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح
بالملح الا سوا بسوا عينا بعين ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب
والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم
وقد اتفق القايسون ان الحكم ليس مقصورا على الاشيا الستة بل النص
معلل بالاتفاق خلافا لداود الظاهري نافي القياس وعثمان البتي ولكن
اختلفوا في العلة فقال علماؤنا علته اي علة وجوب المساواة وحرمة
الفضل او علة كون المال ربويا **القدر اي الكيل والوزن مع الجنس** فلا
ربا فيما لا يدخل تحت كيل او وزن كالحفنة من القمح والذرة من الذهب

ولا في

ولا في مكيل او موزون مع خلاف جنسه وبه قال احمد في رواية وقال مالك علته
الاقتيات والادخار مع الجنس لانه عليه السلام خص بالذكر كل مقتات
ومدخر وقال الشافعي في القديم علته الطعم مع الكيل والوزن وفي الجديد
علته الطعم في الاشيا الاربعة والثمنية في الذهب والفضة والجنسية
شرط لا تعمل العلة بدونه وبه قال مالك واحمد في رواية لما روى مسلم من حديث
معمر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الطعام مثلا بمثل وفي رواية
لا تبيعوا الطعام بالطعام الا مثلا بمثل او في رواية الا سواء بسوا ونصبهما على الحال
ووجه الدلالة ان الطعام مشتق من الطعم ومتى ترتب الحكم على اسم مشتق كان
ماخذ الاشتقاق علة له والطعم بالفتح ما يوديه الذوق من حلاوة ومرارة وما
بينهما وبالضم الطعام ولنا ما روينا عن ابي سعيد الخدري وغيره قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال
مثلا بمثل الحديث. ووجه الدلالة انه عليه السلام اوجب المماثلة في الجنس الواحد
تتميما للفايدة في حق العاقدين اذ لو كان لاحد العوضين افضل من الاخر لكانت
الفايدة تامة لاحد العاقدين دون الاخر والمماثلة باعتبار الصورة القدر
وباعتبار المعنى الجنس. وروى الشيخان عن سعيد بن المسيب ان ابا سعيد الخدري
وابا هريرة حدثاه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سواد بن غزية وامره
على خيبر فقدم عليه بتمر جنيب يعني الطيب فقال له رسول الله صلى الله عليه
وسلم اكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يا رسول الله انا نشتري الصاع بالصاعين
والصاعين بالثلاثة من الجمع فقال عليه السلام لا تفعل ولكن بع هذا
واشتر بثمنه من هذا وكذلك الميزان انتهى. والجمع تمر ردي مخلوط وفي رواية
لهما قال ابو سعيد جاء بلال الى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر برني فقال
من اين هذا قال كان عندنا تمر ردي فبعت منه صاعين بصاع فقال اوه عين
الربا لا تفعل ولكن اذا اردت ان تشتري بع التمر ببيع اخر ثم اشتر به ووجه
الدلالة انه اشترط في الجنس المماثلة وهي لا تتحقق الا بالكيل ثم قاس عليه
الميزان اي ما يدخل تحت الوزن لكن قال البيهقي الاشبه ان قوله وكذلك الميزان
من قول ابي سعيد انتهى والظاهر انه مرفوع على ما في الصحيحين لا تفعل بع
الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا وقال في الميزان مثل ذلك فان ضمير قال
راجعا اليه صلى الله عليه وسلم فهو ظاهر واما الى ابي سعيد فيفيد انه نقل
في الميزان مثل ما نقل في المكيال والله اعلم بالاحوال وفي الكفاية اختلاف
الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا
وعند الشافعي لكونهما مختلفين اسما ومعنى وعند مالك جنس واحد **والبر**
والشعير والتمر والملح كيلي وان ترك الناس الكيل فيه **والذهب والفضة**
وزني وان ترك الناس الوزن **وغيرها** اي غير المذكورات وفي نسخة وغيرهما اي غير
ما ذكرناه كيلي وما ذكرناه وزني **على العرف** مبني عملا بالادنى عند عدم
الاقوى وعند ابي يوسف ان العرف يعتبر فيهما ايضا لان النص فيهما انما كان
لان العادة في ذلك الوقت فكانت العادة هي المنظور اليها وقد تبدلت
فلو باع حنطة بجنسها متساويا وزنا او ذهبا بجنسه متساويا كيلا لا يجوز

عند ابي حنيفة ومحمد وان تغاير فولذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما لو باعه مجازفة **فان وجد الوصفان** اي القدر والجنس **حرم الفضل والنسا** لوجود علة حرمتهما فلا يجوز بيع الجص بمثله متفاضلا لوجود الكيل مع الجنس ولا بيع الحديد بمثله متفاضلا لوجود الوزن مع الجنس **وان عدما** اي فقد الوصفان **حلا** اي الفضل والنسا لعدم علة حرمتهما مع ان الاصل الاباحة **وان وجد احدهما** اي احد الوصفين بان وجد القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير او الجنس دون القدر كثوب هروي بجنسه وحيوان بجنسه **حرم النسا فقط** اي دون الفضل لحرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة ربا النسا باحدهما وقال مالك لا يجوز بيع حيوان باثنين من جنسه يقصد بهما امر واحد من ربح وغيره وقال الشافعي ما عدا الذهب والفضة والماكول والمشروب لا يحرم فيه شيء من جهة الربا ولنا ما روي به احمد في مسنده عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الحيوان اثنان بواحد لا باس به يدا بيد ولا يصلح نسا وفي رواية لا خير فيه نسا **ولا يجوز الكيلي بمثله الا متساويا كيلا لا وزنا ولا الوزني بمثله الا متساويا وزنا** وان تغاير فيه الكيل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لقوله عليه السلام في حديث عبادة بن الصامت مثلا بمثل سواء بسواء ووجه الدلالة انه عليه السلام شرط في جواز بيع المكيل بجنسه والموزون بجنسه المساواة بما اعتبر فيه من القدر وحصول المساواة بغير ذلك لا تعرف بها المساواة في ذلك فلا يجوز كما لو باع مجازفة ويكتفي التعيين في بيع مال الربا بمثله ولا يشترط التقابض قبل التفرق عندنا وشرطه مالك والشافعي كالصرف لما روينا من قوله يدا بيد والمراد به القبض وانما كنى عنه بها لانها اليه ولانه المراد في النقدين فكذا في غيرهما ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية على غيره فيتحقق شبهة الربا وهي مانعة كالحقيقة وكما في الحال والموجل ولنا انه باع عينا بعين فلا يشترط فيهما التقابض كما لو باع ثوبا بثوب او بثوبين وافترقا لا عن قبض وهذا لان المطلوب من العقد التمكن من التصرف وذا يترتب على التعيين غير انه في النقود لا يتحقق الا بالتقابض فاشتراطه في الصرف التعيين لا لنفسه وغير النقود يتعين بالتعيين فلا حاجة الى التقابض والمراد من قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين اذ اليد آلة التعيين فلم يكن حمله على القبض اولى من حمله على هذا الحق لما في رواية عبادة بن الصامت عينا بعين وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المالية عرفا بخلاف الحال والموجل لكن ما في الصحيحين عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء الحديث يرجح حمله على القبض كيف وفي معنى هاء خذ وهو من اسماء الافعال ومنه قوله تعالى هاؤم اقرؤا كتابيه كذا حققه بعض المتاخرين **والجيد والردي سواء** لاطلاق الحديث والحديث جيدها ورديها سواء ولان الجودة لا يجوز الاعتياض عنه بالبيع لا يكون مالا متقوما كاللحم **وجاز بيع حفنة** من كيل **بحفنتين** وتفاحة

بتفاحتين وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وتمرة بتمرتين لانعدام علة الربا بانعدام جزئها وهو القدر اذ المراد بالمماثلة القدر بالنص لا تقدير في الشرع بحفنة ولا حفنتين ولذا يضمن الحفنة والحفنتان بالقيمة عندنا وكذا لو باعنا دون نصف صاع بما دون نصف صاع جاز لانه لا تقدير في الشرع بما دون نصف الصاع بخلاف ما دون نصف صاع بنصف صاع او اكثر فانه لا يجوز الا مثلا بمثل لوجود القدر من احد الجانبين لوقوع التقدير بنصف الصاع في الشرع كما في صدقة الفطر وعند مالك والشافعي واحمد لا يجوز ذلك الا في رواية عن مالك ورواية عن احمد ورواية المعلى عن محمد انه كره التمر بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام ومال الى هذه الرواية بعض المحققين **وجاز فلس بفلسين باعيانهما** اي الفلس والفلسين بان كان كل من الفلس والفلسين معينا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال مالك والشافعي في الاصح وعند محمد واحمد لا يجوز كما لا يجوز درهم بدرهمين قيد باعيانهما لانهما لو كانا او احدهما بغير عينه لم يجز باتفاق اما ان كانا بغير اعيانهما فلانه بيع الكالي بالكالي اعني النسيئة بالنسيئة وهو منهي عنه واما ان كان احدهما بغير عينه فلان الجنس بانفراده يحرم النسا **وجاز اللحم بالحيوان** من غير جنسه ومن جنسه ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف والمزني من اصحاب الشافعي وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم اكثر مما في الحيوان ليكون اللحم مقابلا باللحم والزائد مقابلا بالسقط لانه لو لم يكن كذلك لتحقق الربا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم وصار كبيع دهن السمسم بالسمسم فانه لا يجوز الا بطريق الاعتبار وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز بجنسه اصلا لا بطريق الاعتبار ولا بغيره ومذهب مالك واحمد انه يجوز بغير جنسه والاصح في مذهب الشافعي لا يجوز بغير جنسه لعموم النهي فيما روى مالك في الموطا وابو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وهو مع قوله عليه السلام في الحديث الآخر اذا اختلف الانواع فبيعوا كيف شئتم دليل مالك واحمد ولابي حنيفة انه بيع موزون بغير موزون فيصح كيف ما كان كما لو باع الثوب بالقطن وهذا لان الحيوان ليس بموزون بل هو عددي متفاوت والمراد بالنهي في حديث ابن المسيب ما اذا كان احدهما نسيئة لما في السنن الاربعة عن سمرة ابن جندب ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة قال الترمذي حديث حسن صحيح واخرج عن الحجاج بن ارطاه عن ابي الزبير عن جابر ابن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيوان اثنين بواحد لا يصح نسا ولا باس به يدا بيد وقال حديث حسن **وجاز الدقيق بجنسه** والنخالة بجنسها **كيلا** ونص الشافعي في القديم والجديد انه لا يجوز الدقيق بالدقيق كيلا وحكى البويطي والمزني عن الشافعي جوازه وهو مذهب احمد وقيدنا الكيل لان بيع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز لان الدقيق كيلي ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق وزنا ولو كان وزنيا لجاز **وجاز الرطب بالرطب** اتفاقا وكذا التمر بالتمر **والرطب بالتمر** وعكسه مثلا بمثل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيع الرطب بالتمر وهو قول مالك والشافعي واحمد لما روى مالك في الموطا

عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن زيد بن عياش عن سعد بن ابي وقاص
انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسال عن شرا التمر بالرطب فقال عليه
السلام اينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم فنهاه عن ذلك ومن طريق مالك رواه
اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح فافسد صلى الله
عليه وسلم البيع واشار الى العلة النقصان عند الجفاف وبه فتبين ان شرط
جواز العقد المماثلة في اعدل الاقوال وهو ما بعد الجفاف وذا لا يعرف بالمساواة
كيلا في الحال لان قفيز الرطب ربما يصير نصف قفيز عند الجفاف وكان ذلك
كبيع الدقيق بالحنطة حيث لا يجوز للتفاوت بعد الطحن ولابي حنيفة قوله عليه
السلام حين اهدي له رطب اوكل تمر خيبر هكذي فسمى الرطب تمرا كذا قيل وهو
انما يتم في الجملة اذا كان المهدي رطبا وليس كذلك بل كان تمرا لما روينا في الصحيحين
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث اخا بني عدي الانصاري فاستعمله على خيبر
فقدم بتمر جنيب فقال عليه السلام اكل تمر خيبر هكذا فقال لا الحديث وله ايضا
قوله عليه السلام في حديث عبادة بن الصامت والتمر بالتمر مثلا بمثل والملح بالملح
مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم
اذا كان يدا بيد وذلك ان الرطب ان كان تمرا جاز البيع باول الحديث وهو قوله
التمر بالتمر وان كان غير تمر جاز باخره وهو قوله اذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا
كيف شئتم وهذا حسن في باب المناظرة لدفع الخصم كما قال ابو حنيفة حين
دخل بغداد وكانوا اشد عليه المخالفة للخبر فسالوه فاجاب بما تقدم فاورد
عليه الحديث السابق فقال هذا الحديث دار على زيد بن عياش وهو ممن لا
يقبل حديثه وقد اجيب بانه على تقدير صحة السند فالمراد عنه النسيئة
لما في سنن ابي داود عن يحيى بن كثير عن عبد الله بن زيد ان ابا عياش اخبره انه
سمع سعد بن ابي وقاص يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرطب بالتمر
نسيئة وكذا رواه الطحاوي واذا صحت الزيادة يجب قبولها على المختار عند
المحدثين وان كان الاكثر لم يروها لان زيدا يردده بين كونه تمرا اولا بان هذا
قسما ثالثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالاخر كالحنطة المقلية بغير
المقلية لعدم تسوية الكيل بينهما فكذا الرطب بالتمر لا تسويهما الكيل
وانما يسوي في حال اعتدال البدلين وهو ان يجف الاخر وابو حنيفة يمنعه
ويعتبر التساوي حال العقد وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع لكن فيه
ان التعليل في معرض غير مقبول وما ذكره الشارح بان التفاوت بين
الرطب والتمر باصل الخلقة فيكون ساقط الاعتبار كالتفاوت بين الجيد
والردي ففي غاية من السقوط **وجاز العنب بالزبيب** عند ابي حنيفة خلافا
لمن تقدم والوجه ما بيناه في الرطب والتمر من الجانبين وقيل لا يجوز
اتفاقا كالحنطة المقلية بغير المقلية **وجاز البر** حال كونه **رطبا** اي غير
يابس **او** حال كونه **مبلولا بمثله او باليابس المنقع** فيجوز البر الرطب
بمثله وباليابس والبر المبلول بمثله وباليابس **وجاز التمر** المنقع **والزبيب
المنقع** اسم مفعول من التنقيع في الخابية اذا القاه فيها ليبتل ويخرج منه
الحلاوة واسم الشراب نقيع **بالمنقع منهما** اي بمثله وباليابس فمن هنا بمعنى

البا اي جاز بيع التمر المنقع بمثله وباليابس والزبيب المنقع بمثله وباليابس
متساويا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لانهما يعتبران التساوي في الحال
اذ التساوي شرط صحة العقد فيشترط عند العقد لا بعده الا ان ابا يوسف
ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد فبقي البا في على اصله وقال
محمد لا يجوز شي من ذلك لانه يعتبر المماثلة في اعدل الاحوال وهو حال اليبس
ولم يوجد في هذه الصورة **وجاز لحم حيوان بلحم حيوان اخر** ولو من غير جنسه
متفاضلا وكذا اللبن اي جاز لبن حيوان اخر من غير جنسه متفاضلا وعن
الشافعي ان اللحمان والالبان جنس واحد لاتحاد المقصود منهما وهو التغذي
او التقوي وظاهر مذهبه وهو اختيار المزني ان اللحوم اجناس مختلفة
كمذهبنا وكذا الاصح من مذهبه في الالبان انها اجناس مختلفة لان اصولها
مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة ومختلفة الاسما
باعتبار الاضافة كدقيق البر مع دقيق الشعير مختلفة المقصود فان بعض
الناس يرغب في بعض اللحوم والالبان دون البعض وقد ينفعه البعض ويضره
البعض وقال مالك اللحوم ثلاثة اجناس الطيور والدواب اهليها ووحشيها
والبحريات وبه قال احمد في احدى الروايات وعنه روايتان اخريان كقول
الشافعي قيد الحيوان بكونه من غير الجنس لانه لو كان من الجنس كلحم البقر بلحم الجاموس
ولبن البقر بلبن الجاموس لم يجز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما جنس واحد
ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة وكذا لحم المعز والضان ولبنهما ولحم العراب
والبخت ولبنهما بخلاف شعر المعز وصوف الغنم فانهما جنسان لاختلاف
الصورة والمقصود **وكذا جاز خل الدقل** وهو نوع من التمر ردي **بخل العنب**
متفاضلا لاختلاف اصليهما وانما خص خل الدقل بالذكر مع ان الحكم في كل تمر
مع خل العنب واحد لانهم كانوا يجعلون الخل من الدقل **وجاز شحم البطن بالالية
او باللحم** وكذا عكسه متفاضلا سواء كانت من اجناس او من جنس واحد من الحيوان
لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسامي والصورة والمقاصد كالشعر والصوف
وجاز الخبز بالبر والدقيق متفاضلا لان الخبز عددي وهو قول محمد
او وزني وهو قول ابي يوسف والبر كيلي بالنص وكذا الدقيق لا يتجزؤه فلم
يمنعهما القدر من كل وجه وعن ابي حنيفة انه لا يجوز وبه قال الشافعي واحمد
لان في الخبز اجزاء الدقيق وذلك يورث شبهة المجانسة والفتوى على الجواز
وان كان احدهما اي جاز ان لم يكن احد البدلين الذين هما البر والخبز والخبز
والدقيق نسيئة وان كان احدهما **نسيئة** اما ان كان البر هو النسيئة فالجواز
باتفاق لامكان ضبطه وان كان الخبز هو النسيئة فعند ابي يوسف
اذا ذكر وزنا معلوما ونوعا معلوما وعليه الفتوى لحاجة الناس اليه **لا البر**
اي لا يجوز البر **بالدقيق او بالسويق** اي بدقيق البر او بسويقه متفاضلا
او متساويا اما متفاضلا فلان كل واحد من الدقيق والسويق بر من وجه وان
اختص باسم لان كل واحد منهما من اجزاء البر لان الطحن لم يعمل الا التفريق الاجزا
والمجتمع لا يصير بالتفريق جنسا اخر واما متساويا فلان المعيار فيه الكيل
وهو غير مسو بينهما او بين البر لاكتنازهما وتخلخل البر ويجوز عند مالك

ولحمد في رواية بيع البر بالدقيق وبالسويق كيلا ووزنا **ولا الدقيق بالسويق**
اي دقيق البر بسويقه **متفاضلا او متساويا** وهذا عند ابي حنيفة لبقاء
المجانسة من وجه اذ السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة
غير مقلية وبيع الحنطة المقلية لا يصح بحال فكذا بيع الدقيق بالسويق
وقال ابو يوسف ومحمد يجوز الدقيق بالسويق كيف ما كان لانهما جنسان
مختلفان لاختلاف اسمهما والمقصود منهما لان احدهما يصلح لما لا يصلح
له الاخر فان الدقيق يصلح للخبز والعصيد ونحوها ولا يصلح لشيء من
ذلك السويق بل يلت بالسمن والعسل ويوكل **ولا يجوز السمسم بالحل** بفتح
الحاء المهملة وهو دهن السمسم المسمى بالشيرج **الا ان يكون الحل اكثر مما**
اي من حل او من حل الذي **في السمسم** ليكون قدر الحل بمثله والزايد بالثفل
وكذا بيع الزيتون بزيته والجوز بدهنه واللبن بسمنه والسمن بزبده والعنب
بعصيره على ما في الهداية وغيره وعند مالك والشافعي ولحمد لا يجوز اصلا **ويستقرض**
الخبز وزنا لا عددا وهذا عند ابي يوسف في الكافي وعليه الفتوى لانه موزون
فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوت احاده قدرا فلا يتحقق التساوي ولا يجوز
عند ابي حنيفة مطلقا لانه وان وزن فهو متفاوت بتفاوت الخبز والخباز
والتنور والتقدم والتاخر والاستقراض انما يصح في المثلي لان من شرطه القدرة
على اداء مثل المستقرض وقد فات شرط صحته فلا يصح واجازه محمد بالعدد ايضا
للتعامل والقياس يترك به كما في الاستصناع وفي مذهب الشافعي وجهان
في استقراض الخبز احدهما كقول ابي حنيفة وهو الاصح والثاني الجواز وزنا وعددا
وبه قال احمد وهو اختيار ابن الصباغ لحاجة الناس اليه **ولا ربا بين السيد**
وعبده لان العبد وما في يده لسيده هذا اذا لم يكن ماذونا مديونا
وكذا لا ربا بين المستولد ام ولده ولا بين المدبر وسيده لان كسب كل واحد
منهما لسيده بخلاف المكاتب لانه صار كالحر يدا وتصرفا **و ربا بين مسلم**
وحربي في داره اي دار الحرب وقال ابو يوسف ومالك والشافعي واحمد
يثبت بينهما الربا لاطلاق النصوص الواردة ولابي حنيفة ومحمد ان مال
اهل الحرب مباح في دارهم فكان المعامل اخذا بالربا مالا مباحا بلا عذر فيصح
والمراد بالنصوص الربا في مال محظور ومال الحربي في دار الحرب غير محظور
بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان وما رواه مكحول
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب
ذكره محمد بن الحسن واسنده البيهقي في المعرفة في كتاب السير عن الشافعي قال
قال ابو يوسف انما قال ابو حنيفة هذا لان بعض المشيخة حدثنا عن مكحول
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين اهل الحرب واظنه قال
واهل الاسلام قال الشافعي وهذا الحديث ليس بثابت ولا حجة فيه وقال
في المبسوط هذا مرسل ومكحول ثقة والمرسل من مثله مقبول **فصل**
لا يجوز بيع مشترى منقول قبل قبضه لان فيه غررا وهو انفساخ العقد
بهلاكه قيد بالمنقول لان بيع العقار يجوز قبل قبضه لانه لا يتوهم انفساخ
العقد فيه بالهلاك وهو مقدور التسليم وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز ايضا

لانه مبيع لم يقبض فلا يصح بيعه كالمنقول وقال احمد لا يجوز بيعه قبل القبض
ان كان مكيلا او موزونا او معدودا والا جاز وقال مالك يجوز جميع التصرفات
ان كان غير طعام لانه عليه السلام قال في الطعام ربا بيده وقبل القبض لا يتاتى
ذلك **ولنا** ما روي هو عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه ولنا ما روى ابو داود وابن
حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وصححه عن عبد الله بن عمر قال ابتعت زيتا
في السوق اي اشتريته فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني فيه ربحا حسنا
فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فاذا هو زيد
بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى
رحالهم عن حكيم بن حزام قلت يا رسول الله اني رجل ابتاع هذه السلع
وابيعها فما يحل لي منها وما يحرم قال لا تبيعن شيئا حتى تقبضه ورواه
الطحاوي عن حكيم بن حزام قال كنت اشتري طعاما فاربح فيه قبل ان اقبضه
فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا تبعه حتى تقبضه وفي الصحيحين
عن ابن عباس الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم هو الطعام قبل ان يقبض
قال ولا احسب كل شيء الا مثله انتهى والتخصيص على الشيء لا ينفي الحكم عما عداه
قيد بالبيع لان المشتري لو وهبه او تصدق به او اقرضه قبل قبضه يصح
على الاصح وهو قول محمد خلافا لابي يوسف وقيد بالمشتري لان بيع المهر
او الميراث او بدل الخلع او بدل العتق قبل القبض جائز اتفاقا لان العقد
لا ينفسخ بهلاكه **وصح التصرف** اي تصرف البايع **في الثمن قبله** اي قبل قبضه
وصح الحط عنه اي عن الثمن بان نقص منه **وصح المزيد فيه** اي الذي زيد في الثمن
على ان المزيد اسم مفعول او الزيادة فيه على انه مصدر ميمي سواء كان ذلك
من المشتري او من اجنبي وسواء كان من جنس المزيد عليه او من غير جنسه
ان بقي المبيع هذا شرط لصحة الزيادة والمراد ببقاء المبيع بقاؤه محلا
للمقابلة في حق المشتري حقيقة بان لم يبعه المشتري ولم يتصدق به
ولم يهبه او وهبه وسلم لا يصح الزيادة وعن محمد يصح لبقاء المبيع كذا
في المحيط وصح المزيد **في المبيع** عطف على فيه اي وصح المزيد في المبيع سواء بقي
المبيع او هلك ويكون لذلك المزيد حصة من الثمن حتى لو هلك قبل قبضه
سقط حصته شيء من الثمن والاصل ان الزيادة والنقصان يلتحقان باصل
العقد عندنا فيصير العقد كانه ورد على ذلك القدر وعند زفر والشافعي لا
يلتحقان به بل يكونان هبة مبتداة فقيد زيادة الثمن ببقاء المبيع لان الزيادة
تغير العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع فيستدعي قيام العقد وقيامه
بقيام المعقود عليه **لكن الشفيع ياخذ** العقار الذي حط من ثمنه والذي زيد فيه
بالاقل فياخذ بما بقي بعد الحط وبدون الزيادة في المزيد لان حق الشفيع تعلق
بالعقد الاول ولا يملك العاقدان التصرف فيه بما يرجع الى اضراره فلم تظهر
الزيادة في حقه وظهر الحط فيه **وصح تاجيل كل دين** حال سواء ثبت في الذمة
بعقد او باستهلاك حتى لو باع شيئا بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار

مؤجلا لان الحلول حق البايع فله اسقاطه بتاجيله تيسيرا على من عليه الثمن
ولانه يملك اسقاط المطالبة مطلقا بالابراء فيملك اسقاطها مدة معينة
بالتاجيل اولى ولو اجله الى اجل مجهول فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح
لا يصح وان كانت متعارفة كالحصاد والدياس يصح كما في الكفالة **الا القرض**
وهو ما تثبت في الذمة باستقراض بانه لا يصح تاجيله حتى لو اجله مدة معلومة
عند الاقراض او بعده لا يثبت الاجل وله المطالبة في الحال وقال مالك يصح
تاجيل القرض كساير الديون وقال الشافعي لا يصح تاجيل غير القرض كالعرض
ولنا ان القرض اعارة وتبرع ابتداء ولهذا يصح بلفظ الاعارة ومعاوضة
انتهاء حتى يلزم رد مثله فعلى الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كالاعارة
فان المعير ان وقت الاعارة له ان يستردها من ساعته اذ لا جبر في التبرع
وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح التاجيل فيه لان مبادلة الدراهم بمثلها
نسية وهو حرام **ويدخل البناء والمفاتيح** المتصلة اغلاقها به **العلو
والكنيف في بيع الدار** لان العرصة اصل في الدار لقرار البناء عليها
وانما دخل البناء وما اتصل به في بيع الدار بطريق التبعية لاتصاله بالعرصة
اتصال قرار فما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار الا اذا جرى
العرف ان البايع يسامح به فانه يدخل بلا ذكر فيدخل العلو بلا ذكر لاتصاله
بالبناء ولا يدخل المفتاح في القياس لانه غير متصل بالبناء فصار كثوب
موضوع في الدار ويدخل في الاستحسان اذ العادة ان البايع لا يمنعه عن
المشتري بل يسلمه مع الدار اليه ولا يدخل الباب غير المتصل الموضوع ولا
القفل ومفتاحه ويدخل السلم المتصل بالبناء ولو كان من خشب ولا يدخل
غير المتصل الا في عرف اهل مصر فانه يدخل ذكره الزيلعي ويدخل الحجر الاسفل من
الرحى وبه قال مالك والشافعي واحمد ويدخل الحجر الاعلى منهما استحسانا
وهو الاظهر في مذهب الشافعي **لا الظلة** اي لا يدخل الظلة في بيع الدار وهي
السدة التي فوق الباب على ما في المغرب والساباط الذي يكون احد طرفيه
على الدار والطرف الاخر على دار اخرى وعلى اسطوانات في السكة على ما جامع
قاضي خان **الا ان يذكر كل حق هو لها** اي للدار **او بمرافقها** اي يذكر مرافقها
وهي حقوقها ومنافعها **او بكل قليل** اي يذكر كل قليل وكثير **هو فيها او منها**
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يدخل الظلة ان كان مفتحها في الدار لانها
حينئذ من توابع الدار فصارت كالكنيف والعلو ولابي حنيفة ان الظلة
تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست بداخلها عملا
بالشبهين **ويدخل الشجر** في بيع الارض بلا ذكره صغيرا كان او كبيرا مثمرا
او مما لا يثمر **لا الزرع** اي لا يدخل الزرع **في بيع الارض** بلا ذكره والفرق بينهما
ان اتصال الشجر بالارض للقرار فكان كالبناء واتصال الزرع بها لا للقرار
فكان كالمتاع وانما دخل الجنين في بيع امه من غير ذكر مع ان اتصاله ليس
للقرار لانه جزء منها **ولا يدخل الثمر** وهو بالمثلثة **في بيع شجر** الا بشرطه
سواء كان لذلك الثمر قيمة وقت البيع او لم يكن لقوله عليه السلام من باع
عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع ومن باع نخلا مؤبرا

فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع رواه اصحاب الكتب الستة ولان اتصال
الثمر باصله وان كان اتصال قرار كاتصال الشجر بالارض الا ان قطع الثمر له غاية
معلومة فصار في حكم المقطوع ويقال للبايع اقطع الثمر وسلم الشجر وكذا اذا بيعت
الارض وبها زرع يؤمر البايع بالحصاد والتسليم وقال مالك والشافعي واحمد
يترك الثمر حتى يظهر صلاحه ويترك الزرع حتى يستحصد لان الواجب
هو التسليم المعتاد ولم يجر العادة بقطع الثمر قبل بدو صلاحه ولا حصاد
الزرع قبل استحصاده وصار كما لو مضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك
ولا يدخل العلو في بيع بيت فوقه بيت **الا بشرطه** لا تبعا ولا بذكر ما ذكر
لان البيت اسم لمسقف له دهليز ويصلح للبيتوتة فيه والشيء لا يكون تبعا
لمثله ولا من حقوقه ومرافقه **ولا في بيع منزل** فوقه بيت تبعا **الا بذكر ما ذكر**
لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان الدار اعم منهما لاشتمالها
عليهما فاستتبعت العلو وان لم يذكر الحقوق لانها اسم لكل ما ادير عليه الحائط
والعلو مما ادير عليه الحائط فيدخل والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله
بلا تفاوت والشيء لا يستتبع مثله وليس من اجزائه وتوابعه فلم يدخل بذكر التوابع
والمنزل دون الدار وفوق البيت فله منزلة بين المنزلتين فتوفر على الشبهين
حظهما فيدخل العلو فيه تبعا بذكر التوابع عملا بشبهه في الدار ولا يدخل
بدونه عملا بشبهه البيت وفي شرح الوافي قالوا هذا على عرف اهل الكوفة
واما على عرفنا فيدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار **كالطريق**
اي كما لا يدخل الطريق في بيع ما له طريق **والشرب** في بيع ما له شرب **والمسيل**
في بيع ما له مسيل الا بذكر الحقوق والمرافق لان كل واحد منهما تبع للمبيع من حيث
انه خارج عن حدوده ويقصد للانتفاع به فيه واصل من حيث انه يتصور بدون
المبيع فكان تبعا من وجه دون وجه فلا يدخل الا بذكر ما ذكر عملا بالشبهين
وتدخل هذه الثلاثة **في الاجارة** من غير ذكر ما ذكر لان الاجارة لم تشرع الا للانتفاع
وهو لا يتحقق فيما له طريق او شرب او مسيل الا بطريقه او مسيله بخلاف البيع
فانه شرع لملك الرقبة والانتفاع من ثمراته **ويوخذ الولد** الذي ولدته الامة
عند المشتري لا باستيلاد **ان استحقت امه ببينة وان** استحقت **باقرار
المشتري بها لمدعيها لا** اي لا يوخذ الولد بل توخذ امه وحدها ويدخل
في المبيع ملبوس الغلام والجارية لو كان خسيسا للعرف ولا يدخل لو كان
نفيسا الا بالشرط لعدم العرف **ولمالك باع غيره** بالرفع فاعل باع
ملكه بالنصب على انه مفعول باع اي لمالك المال والمعنى اذا باع شخص
ملك غيره انعقد بيعه وبه قال مالك وهو بيع الفضولي **ولمالكه فسخه**
اي فسخ البيع وهو مبتدا خبره الطرف المقدم **وله** اي للمالك **اجازته ان بقي
العاقدان** والمعقود له وهو المالك **والمبيع وكذا ان بقي الثمن** حال كونه
عرضا لانه مبيع من وجه وقال الشافعي في الجديد واحمد في رواية لا ينعقد
لانه اضاف ذلك البيع الى محل لا ولاية له عليه لانها تكون بالملك المطلق
للتصرفات او باذن المالك الذي له ولاية التصرف ولم يوجد واحد منهما
فيلغو والتصرف الشرعي كما يتوقف على الاهل والمحل يتوقف على الولاية

الشرعية فاذا فاتت لا ينعقد ولان بيع الابق لا ينعقد مع كونه مملوكا
لعدم القدرة على تسليمه فيما لا يملك البايع اولى ولنا ما روى البخاري
وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى عروة البارقي دينارا يشتري
به شاة للاضحية فاشترى به شاتين وباع احديهما بدينار وجاء بشاة
ودينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي عليه السلام بارك الله لك
في صفقتك ووجه الدلالة ان عروة باع الشاة الثانية من غير اذن النبي
صلى الله عليه وسلم وقد اجازه عليه السلام وروى الطبراني في معجمه
والترمذي في جامعه مثل هذا عن حكيم بن حزام الا ان حكيما اعطاه رسول
الله صلى الله عليه وسلم دينارا ليشتري به اضحية فاشترى اضحية
بدينار فباعها بدينارين ثم اشترى اضحية بدينار وجاء بدينار
واضحية فتصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدينار ودعا له بالبركة
ولان تصرف الفضولي صدر من اهله لانه عاقل بالغ مضافا الى محله لانه مال متقوم
ولا ضرر في انعقاده على المالك لانه مخير فان راى فيه مصلحة اجازه
والا فسخه فينعقد ويتوقف نفوذه على اجازة المالك بل فيه نفع له حيث
سقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وفيه نفع العاقد من حيث
صيانة كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فيثبت القدرة الشرعية
تحصيلا لهذه الوجوه على ان الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل راض
بتحصيل التصرف النافع له وكذا كل ما له مجيز حالة وقوعه من العقود والفسوخ
والنكاح والطلاق فهو على الخلاف وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويقع
وانما شرط بقاء العاقدين والمعقود عليه ولان الاجازة تصرف في العقد
فتفتقر الى قيامه وقيامه بقيام هذه الاشياء وخص المصنف بيع الفضولي بالحكم
لان شراءه لا يتوقف على الاجازة بل ان وجد نفاذا على الفضولي نفذ عليه
وان لم يجد نفاذا عليه بان كان محجورا عليه يتوقف وقال الشافعي في
القديم يتوقف كالبيع وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا ان الثمن
في الشراء لازم لزمة المشتري بالتزامه فينفذ بخلاف البيع فان قيامه
بالمبيع وهو ملك لغيره ويتضرر بلزوم العقد فيه فيتوقف على رضاه
ولم يفرق بينهما صاحب المواهب حيث قال ويجوز تصرف الفضولي
من الايجاب والقبول عندنا **وهو** اي الثمن اذا اجازه المالك المبيع **ملك
للمجيز** وهو المالك **وامانة عند بايعه** وهو الفضولي لانه حينئذ بمنزلة
الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة **وله** اي للبايع
الفضولي **فسخه** اي البيع **قبل الاجازة** دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف
الفضولي في النكاح فانه ليس له الفسخ قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع
اليه لانه سفير محض فاذا حصل العقد انتهى امره فصار كالاجنبي
وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز بيع الغاصب **لا بيعه** اي
لا يجوز بيع المشتري من الغاصب **ان اجيز بيع الغاصب** يعني من اشترى
عبدا من الغاصب فاعتقه ثم اجاز المولى ذلك الشراء جاز العتق وان باعه
المشتري فاجاز المولى الشراء الاول لم يجز الشراء الثاني وهذا عند ابي حنيفة

ذا ابي يوسف

وابي يوسف وقال محمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف لا يجوز العتق ايضا وهو
القياس وقول مالك والشافعي وهذه ثانية المسالتين اللتين جرت المحاورة
فيهما بين ابي يوسف ومحمد وقال ابو يوسف فيهما لمحمد رويت لك ان العتق
باطل عند ابي حنيفة وقال محمد رويت لي ان العتق جائز عنده وحاصل الخلاف
راجع الى ان اعتاق المشتري من الغاصب موقوف عند ابي حنيفة وابي يوسف
على ان ينفذ الشراء باجازة المالك وباطل عند محمد لان الاعتاق لا يصح الا في
الملك الكامل للمعتق لما روى ابو داود والترمذي في الطلاق وقال حديث
حسن صحيح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك
ولابي حنيفة وهو وجه الاستحسان ان ملك المشتري من الغاصب ثبت
موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق بتوقفه
واذا انفذ نفذ بحقوقه **فصل يصح السلم** وهو لغة السلف وشرعا
اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلا وفي الثمن اجلا وهو مشروع على خلاف
القياس لكونه بيع معدوم ولكنه جائز بالكتاب لما روى الحاكم في المستدرك
في تفسير سورة البقرة وقال صحيح على شرط الشيخين عن ابن عباس انه
قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله تعالى في الكتاب
واذن فيه قال تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
الاية ورواه الشافعي في مسنده وبالسنة وهو ما اخرجه الائمة الستة
في كتبهم عن ابي المنهال عن ابن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم
والناس يسلفون في الثمر السنتين والثلاث فقال صلى الله عليه وسلم من اسلف
في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وما اخرج البخاري
عن عبد الله بن ابي اوفى انه قال انا كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وعمر في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وبالاجماع فان الامة اجمعت
على جواز السلم لحاجة الناس وضرورتهم اليه وانما يصح السلم **فيما يعلم
قدره ووصفه** بكيل او وزن او ذرع او عد بخلاف ما لا يعلم قدره ووصفه
الى المنازعة فلا يصح السلم فيه وذلك **كالمكيل** نحو البر والشعير وساير
الحبوب وغيرها ولو اسلم في الحنطة وزنا اختلف فيه والفتوى على جوازه لتعامل
الناس **والموزون** نحو الذهب **ثمنا** قيد به لان الموزون الثمن وهو الدراهم
والدنانير لا يكون مسلما فيه لانه ثمن والمسلم فيه مبيع فلا يكون ثمنا
فعلمنا ونا والشافعي خصوا جواز الموزون بالثمن منه وعممه مالك
لظاهر قوله عليه السلام ووزن معلوم ولانه يمكن التقدير بالصفة فيجوز
السلم فيهما ولنا انهما خلقا اثمانا والمسلم فيه مبيع والنص مقيد به لانه
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ولو اسلم في الثمن بان اسلم حنطة او عروضا
في احد النقدين يكون باطلا عند ابن ابان وبيعا صحيحا بثمن مؤجل عند
ابي بكر الاعمش حملا لكلام العاقدين على الصحة وهو انهما قصدا مبادلة الحنطة
بالدراهم وقول ابن ابان اصح لان المعقود عليه هو المسلم فيه وهذا الخلاف اذا اسلم
غير شيء من النقدين في احدهما واما اذا اسلم احدهما في الاخر فانه لا يجوز بالاجماع

لان القدر بانفراده يحرم النسا **والمذروع** اي وكالمذروع **كالثوب مبينا**
طوله وعرضه ورقعته اي رقته وغلظته لان مقدار المالية في الثياب يعلم
بذكر هذه الاشيا والتفاوت بغيرها يسير ولا يضر لانه لا يفضي الى المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم وهذا في غير الحرير واما في الحرير فلا بد فيه من ذكر
الوزن ايضا لان قيمة الثوب منه يختلف باختلاف وزنه وفي المجتبى
والقياس ان لا يجوز السلم في المذروعات لتعذر ثبوتها في الذمة ولهذا
لا يضمن بالمثل في الاستهلاك كالجواهر لكن نترك ذلك باجماع الفقهاء وفي
الخلاصة ولو اطلق ذكر الذراع فله ذراع وسط **والمعدود** وكالمعدود **متقاربا**
وهو ما لا يتفاوت آحاده في القيمة ويضمن بالمثل كالجوز والبيض لانهما
معلوما القدر بالعدد والتفاوت بين آحادهما بالصغر والكبر ساقط الاعتبار
فيما بين الناس قيد بالمتقارب لان المتفاوت كالبطيخ والرمان والسفرجل
لا يصح فيه السلم عددا لتفاوت آحاده في القيمة **فيصح السلم في السمك**
اي الصغار ولخلف في الكبار **المليح** اي الذي قدد وملح وانما يصح السلم
فيه بالوزن لا بالعدد لتفاوت آحاده بالكبر والصغر قيد بالمليح لان
الطري لا يصح السلم فيه في غير حينه لانه منقطع من ايدي الناس حتى
لو كان في حينه جاز السلم فيه وقيل لا فرق بين الطري والمليح وعن ابي يوسف
لا يصح فيهما **لا في الحيوان** اي لا يصح السلم في الحيوان وهو قول الثوري والاوزاعي
وقال الشافعي واحمد يصح وهو قول مالك الا في الخلفات وهي الحوامل من النوق
فانها مجهولة لما روى ابو داود في سننه واحمد بن حنبل في مسنده والبزار في
مسنده والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط مسلم عن عبد الله
ابن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفدت الابل
فامره ان ياخذ من قلايص الصدقة فكان ياخذ البعير بالبعيرين الى ابل
الصدقة فقوله هنا بمعنى على كما في رواية نحو قوله تعالى ونصرناه
من القوم الذين كذبوا باياتنا ولانه مبيع معلوم الصفة فيجوز السلم فيه
كالثياب واعترض بما رواه ابن حبان في صحيحه وعبد الرزاق في مصنفه
من حديث ابن عباس واصحاب السنن الاربعة من حديث سمرة بن جندب
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة واجيب بانه محمول
على ان يكون النسا في الحيوان من طرفين واما ما في آثار الطحاوي بسنده الى رافع
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه ابل من
ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع اليه ابو رافع فقال
لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خيار الناس احسنهم
قضاء فمحمول على القرض ولنا ما اخرجه الحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد
والدارقطني في سننه عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
السلف في الحيوان وما رواه محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد بن سليمان
عن ابراهيم النخعي قال دفع عبد الله بن مسعود الى زيد بن خويلد البكري
مالا مضاربة فاسلم زيد الى عتريس بن عرقوب الشيباني في قلايص
فلما حلت اخذ بعضا وبقي بعض فاعسر عتريس وبلغه ان المال لعبد الله

فاتاه

فاتاه يستنظره فارسل عبد الله الى زيد وقال اردد ما اخذت وخذ راس مالك ولا
تسلمن مالنا في شيء من الحيوان ولان الحيوان يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا
فانك ترى عبدين او امتين متفقين في الاوصاف المشروطة ومع ذلك باختلاف
الصباحة والملاحة والفصاحة والكياسة وحسن السيرة والصورة يساوي
احدهما الفا والآخر الوفا قال الشاعر

الا رب فرد يعدل الالف زايدا ۝ والف تراهم لا يساوون واحدا

فلا يجوز السلم فيه كالجواهر بخلاف الثياب فانها صنع العبد وهو انما يصنع بالة
فاذا اتحدت الآلة والصانع لم يبق الا التفاوت اليسير وهو لا يضر وحديث عبد الله
ابن عمرو السابق قال ابن القطان في كتابه انه ضعيف مضطرب الاسناد وبينه
فلا يحتج به ولا يصح السلم في اللحم عند ابي حنيفة ولو منزوع العظم على الاصح في
الروايتين عنه ويصح عندهما ومالك والشافعي مطلقا ان بين جنسه
ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي سمين من الجنب كذا
رطلا بكذا كما يصح في الالية والشحم والسمك وزنا وبه يفتى **واطرافه** اي ولا يصح
السلم في اطراف الحيوان كالراس والاكارع وهي جمع كراع وهو ما دون الركبة
في الدواب وبه قال الشافعي في الاظهر لانها عددية متفاوتة قيل هذا قول
ابي حنيفة واما عندهما فيجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز باتفاق **والجلود** اي
ولا يصح السلم في الجلود عددا غير مبين الطول والعرض والصفة اذ التفاوت
بين راس وراس وكراع وكراع معتبر فيما بين الناس ويماكسون لاجله ولو
اسلم في الرؤوس والاكارع وزنا اختلفوا فيه وقال مالك والشافعي واحمد في رواية
يجوز السلم في الجلود والراس والاكارع عددا او وزنا لانها معلومة القدر والصفة
بالذكر ولان الجلود في معنى الثياب لانها يتخذ منها الفرو والخفاف قيدنا
بالعدد غير المبين الطول والعرض والصفة لان السلم فيها وزنا يجوز وكذا عددا
اذا بين طولها وعرضها **والجواهر** اي ولا يصح السلم في الجواهر لانها عددية
متفاوتة لتفاوت آحادها في المالية بالصغر والكبر بخلاف اللآلي في
الصغار التي تباع وزنا فانها يصح السلم فيها لانها تعلم بالوزن **وبصاع**
اي ولا يصح السلم **بمكيال او بذراع معين لم يدر قدره** لان القدرة على التسليم
وقت وجوبه شرط وهي لا تتحقق الا ببقاء ما عينه من المكيال والذراع الى وقت
التسليم وبقاؤه غير معلوم لاحتمال انه يضيع فيفضي الى النزاع وانما جاز البيع بهما
لان السلم يتاخر فيه التسليم فيكون الضياع محتملا بخلاف البيع **وبشرط**
اي السلم وفي بعض النسخ شرطه **بيان جنسه** اي جنس المسلم فيه **كبر** او شعير
وبيان نوعه كسقية بفتح فكسر فتشديد التحتية اي حنطة مسقية
سيحا **و** بيان صفته **كجيد و** بيان قدره **ككذا** كيلا بمكيال معروف او كذا
وزنا بميزان معروف لان المسلم فيه قد يختلف بالجنس والنوع والصفة
والقدر فلا بد من بيان هذه الاشيا لقطع المنازعة **وبيان اجل** فلا يجوز السلم
في حال ولا مؤجل باجل مجهول وقال الشافعي يجوز السلم في الحال وبه قال عطا
وابو ثور واختاره ابن المنذر لانه مبادلة مال بمال فلا يكون فيه الاجل شرطا
كالبيع ولنا ما مر من قوله عليه السلام من اسلف في شيء فليسلف في كيل

معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم **واقله** اي اقل الاجل في السلم **شهر** كذا روي عن محمد
وهو الاصح وعليه الفتوى ومن شروط السلم بيان **قدر راس المال في** راس
المال **الوزني في** راس المال **الكيلي** في راس المال **العددي** ولو قال وقدر راس
المال الكيلي الى اخره ثم ما ذكره ان كان راس المال عند العقد غير مشار
اليه فبالاتفاق وان كان مشارا اليه فعند ابي حنيفة خلافا لهما حتى لو قال
اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يبين وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا
البر في من زعفران ولم يبين قدر البر لا يصح عنده ويصح عندهما واما راس
المال الذرعي اذا كان مشارا اليه عند العقد لا يشترط بيان قدره بالاتفاق ۰
ومن شروطه بيان **مكان ايفاء مسلم** اي مسلم فيه **بحمله مؤنة** وهذا
عند ابي حنيفة ووجه في مذهب الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط
بيان مكان الايفاء ولكن ان شرط مكانا صح وان لم يشترط يتعين مكان العقد
وهو قول ابي حنيفة اولا والاصح في مذهب الشافعي لان التسليم وجب
بالعقد فيتعين له مكان العقد كما في البيع ولابي حنيفة ان تعين مكان
العقد اما بالتعيين صريحا او لضرورة وجوب التسليم في الحال ولم يوجد واحد
منهما بخلاف البيع فانه وجب التسليم في الحال فيتعين له موضع العقد
وقيد المسلم فيه بان يكون لحمله مؤنة لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والزعفران
والكافور والفلفلة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء عندهم لان قيمته
لا تختلف باختلاف المكان **وقبض راس المال** اي مال المسلم **قبل الافتراق**
اي افتراق العاقدين بالابدان **شرط بقائه** خبر لمبتدا مقدم اي شرط بقاء السلم
صحيحا وبه قال الشافعي ولهذا صح السلم مع تاخير التسليم والسلم الى اخر
المجلس ولو مكثا الى اخر الليل او سارا فرسخا او نام احدهما وجوز مالك
تاخيره اليوم واليومين والثلاث بشرط وقيل لا يجوز فان اخر اكثر بغير شرط
فقولان ولا فرق بين كون راس المال مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين
كالعروض اما ان كان مما لا يتعين فلئلا يفترقا عن دين بدين وهو بيع
الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة رواه ابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه
والبزار في مسانيدهم من حديث موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار
عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم ولفظ البزار قال نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن بيع الغرر وعن بيع كالي بكالي وعن بيع عاجل باجل
فالغرر ان تبيع ما ليس عندك والكالي بالكالي دين بدين والعاجل بالاجل
ان يكون له عليك الف درهم مؤجلة فتعجل عنها بخمسمائة واما ان كان
من العروض فلان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم فيه اجل وجب ان يكون
راس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق اسمه ولو ابى المسلم اليه قبض راس
المال اجبر عليه ومن شروط السلم وجود المسلم فيه من وقت العقد الى وقت
التسليم حتى لو كان موجودا حال العقد معدوما وقت التسليم لا يجوز
بالاجماع ولو كان معدوما حال العقد موجودا وقت التسليم او معدوما فيما
بينهما لا يجوز عندنا وهو قول الاوزاعي والمعتبر وجوده في السوق الذي
يباع فيه في ذلك المصر وقال مالك والشافعي يشترط وجوده حال حلوله

فقط

فقط ولنا ما رواه ابو داود وابن ماجة واللفظ له عن ابي اسحاق عن رجل نجراني قلت
لعبد الله بن عمر اسلم في نخل قبل ان تطلع قال لا قلت لم قال لان رجلا اسلم في حديقة
نخل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان تطلع النخل فلم تطلع النخل شيئا
ذلك العام فقال المشتري اؤخرك حتى تطلع فقال البائع انما النخل هذه السنة
فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للبائع اخذ من نخلك شيئا
قال لا قال بم تستحل ماله اردد عليه ما اخذت منه ولا تسلموا في نخل حتى يبدو
صلاحه وفيه مجهول كما علمت ولما في البخاري عن ابي البختري سالت ابن عمر
عن السلم في نخل فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يصلح
وعن بيع الورق نسأ بناجز وسالت ابن عباس عن السلم في النخل قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يؤكل منه فقد ثبت عن هذين الصحابيين
الكبيرين في العلم والتتبع انهما فهما من نهيه عن بيع النخل حتى يصلح بيع
السلم فقد دل الحديث على اشتراط وجوده عند العقد والاتفاق على اشتراطه
عند المحل **فلو كان** راس المال **دينا وعينا** من جنس واحد بان اسلم مائة درهم
نقدا ومائة درهم دينا على المسلم اليه في كر **بطل** السلم **في حصة الدين** لانه دين
بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس وقال زفر يشيع الفساد
ويبطل العقد في حصة الدين ايضا لان هذا الفساد في صلب العقد **ولا يجوز** اي لا
يصح التصرف **في راس المال** قبل قبضه **و**لا التصرف **في المسلم فيه قبل قبضه**
باستبدال او تولية او شركة او اقالة بخلاف ارتهان او حوالة او كفالة اما في
راس المال فلان قبضه في المجلس حق الله تعالى وفي التصرف فيه قبل قبضه
تعرض لتفويت ذلك واما في المسلم فيه فلما اخرجه ابو داود وابن ماجة والترمذي
في علله الكبير وقال لا اعرفه الا من هذا الوجه وهو حسن عن ابي سعيد قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره وما روى
عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن قتادة عن ابن عمر انه قال اذا اسلفت في شيء
فلا تاخذ الا راس مالك والذي اسلفت فيه ولو اسلم في رطب فاخذ مثله تمرا
او بالعكس صح عند ابي حنيفة نظرا الى التساوي في الحال ولم يصح عندهما نظرا
الى التفاوت في المال ولو اخذ دقيقا او سويقا او مقليا عن بر او اخذ دقيقا عن
سويق او بالعكس لا يصح باختلاف الجنس فكان استبدالا وان تقايلا عقد
السلم منعنا رب السلم شراء شيء من المسلم اليه براس المال استحسانا ولم يمنعه
زفر قياسا لانه لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به
كسائر الديون ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره ۰
رواه ابو داود والترمذي وحسنه ورواه الدارقطني عن ابراهيم عن سعيد
الجوهري ولفظه فلا ياخذ الا ما اسلم فيه او راس ماله **والاستصناع** استفعال
من الصنع وهو العمل من نحو خف وطست وصورته ان يقول للخفاف اخرز لي خفا
من اديم يوافق رجلي ويريه رجله بكذا **باجل** يضرب مثله للسلم **سلم** فيعتبر فيه
شروط السلم سواء تعاملوا فيه كالخفاف ولا كالثياب وقال ابو يوسف ومحمد
هو فيما تعاملوا فيه استصناع لانه بلفظه فيحمل عليه ويكون ذكر ۰
الاجل للاستعجال لا للاستمهال بخلاف ما لم يتعاملوا فيه لانه استصناع

بيبين

فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة ان الاستصناع يحتمل السلم فكان
حمله عليه اولى لان جوازه بالكتاب والسنة واجماع الامة وجواز الاستصناع
بالتعامل وقيدنا الاجل بكونه يضرب مثله للسلم لانه لو قال على ان يفرغه غدا
او بعد غد لا يكون سلما لان ذكر المدة حينئذ للفراغ من العمل للمطالبة وقال
زفر والشافعي لا يصح الاستصناع وهو القياس لانه لا يمكن تجويزه اجارة
لانه استيجار على العمل في ملك الاجير اذ الاديم ملك الصانع ولا بيعا لانه بيع ما
ليس عنده ولا سلما لفقد شرايطه ولكن جوزناه استحسانا بالتعامل
الراجع الى الاجماع العملي من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم بلا
نكير والتعامل بهذه الصفة اصل مندرج في قوله صلى الله عليه وسلم
لا يجتمع امتي على ضلالة **والاستصناع بلا اجل فيما يتعامل الناس فيه**
بيع لا عدة وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد
بالتعاطي اذا جاء به الصانع مفروغا منه ولهذا ثبت الخيار لكل منهما
والصحيح عند الجمهور انه بيع لان محمدا سماه شراء وذكر فيه القياس والاستحسان
وفصل بين ما فيه تعامل وبين ما لا تعامل فيه والمواعيد تجوز قياسا واستحسانا
في الكل قيل وحكم الحاكم بالحكم والله سبحانه اعلم لكن الصحيح انه بيع **فيجبر الصانع**
على العمل ولو كان مواعدة لما اجبر **ولا يرجع الامر** عنه ولو كان مواعدة لكان
له الرجوع **والمبيع** في الاستصناع **العين لا عمله** اي عمل الصانع وقال
ابو سعيد البردعي عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل
وقد اشار المص الى ما يدل من الفروع على ان المبيع في الاستصناع العين
بقوله **فلو جاء بما صنعه غيره** قبل العقد او بعده **او بما صنعه هو قبل**
العقد الظرف متعلق بصنعه المقدر **فاخذه** الامر العين **صح** ولو كان المعقود
عليه عمله لم يصح وبقوله **ولا يتعين له** اي للامر **بلا اختياره** اذ يدخله
خيار الرؤية بيع العين لا بيع العمل **وصح** للصانع **بيعه قبل رؤية الامر**
اي المستصنع لعدم تعينه حينئذ لان تعينه باختيار الامر واختيار
الامر بعد رؤيته ولا يثبت للمستصنع خيار الرؤية اذا جاء به الصانع
على الصفة المشروطة عند ابي حنيفة خلافا لهما **وصح بيع الكلب**
ولو كان عقورا **والسباع علمت او لا** وشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب
ونحوه ان يكون معلما او قابلا للتعليم وقال الشافعي لا يصح بيع الكلب مطلقا
لانه نجس العين كالخنزير وكذا عندنا في رواية وهو قول احمد وبعض اصحاب
مالك والمشهور من مذهبه الجواز واما اقتناء الكلب للصيد او لحفظ الزرع
او المواشي او البيوت فجايز بالاجماع لهم ما روى البخاري ومسلم من حديث
ابي مسعود الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر
البغي وحلوان الكاهن ولنا ما روى ابو حنيفة في مسنده عن الهيثم عن عكرمة
عن ابن عباس قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد **والذمي**
في احكام كالمسلم لانه مكلف بموجب المعاملات فما جاز للمسلم من
البياعات جاز له وما لا فلا كالربا **الا في الخمر والخنزير** فيمتنع في عقد
الذي كالخل والشاة في عقدنا فيكون الخمر عندهم مثليا والخنزير قيميا

روى

روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن ابراهيم بن عبد الاعلى الجعفي
عن سويد بن غفلة قال بلغ عمر بن الخطاب ان عماله يأخذون الجزية من الخمر
فناشدهم ثلاثا فقال له بلال انهم ليفعلون ذلك قال فلا تفعلوا ولوهم
بيعها فان اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها ورواه
ابو عبيد في كتاب الاموال وقال كانوا يأخذون من اهل الذمة الخمر والخنزير
في جزية رؤسهم وخراج اراضيهم بقيمتها ثم يتولى المسلمون بيعها
فهذا الذي انكره بلال ونهى عنه عمر ورخص لهم ان يأخذوا ذلك من اثمانها
اذا كان اهل الذمة المتولين بيعها لانها مال لهم وليس بمال للمسلمين انتهى وسويد
ابن غفلة بفتح المهملة والفاء ابو امية الجعفي ولد عام الفيل قدم المدينة حين
دفنوا النبي صلى الله عليه وسلم سمع من ابي بكر وعمر **ودرهم نثر فوقع في ثوب**
رجل فهو له اي الدرهم للرجل **ان اعده** اي اعد الرجل الثوب **له** اي لوقوع الدرهم
او ان كفه اي جمع الرجل الثوب بعد وقوع الدرهم فيه لان الحكم لا يضاف
الى السبب الصالح الا بالقصد وقد وجد ما يدل عليه وهو اعداد الثوب
او جمعه **والا** اي وان لم يعد الرجل الثوب ولو يجمعه على الدرهم **فلا** اخذ اي فالدرهم
لاخذه لانه مباح سبقت يده **واعتبر انتثار** وهو بصيغة المجهول الخاص به
اي بهذا الذي قلناه في الدرهم الذي نثر **ساير المباحات فلو افرخ طير او باض**
في ارض رجل ان كانت ارضه مهيأة لذلك فهو له والا فلاخذه بخلاف ما لو عسل
النحل في ارض فانه يملك عسله وان لم يعد ارضه لان العسل مما يحصل من الارض
فيكون طبعا لها كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع لجريان الماء فيها ولهذا
يجب في العسل العشر اذا اخذ من الارض العشرية **فصل الصرف** لغة النقل
والرد قال تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم وسمي به لانه يحتاج فيه
الى نقل بدلين من يد الى يد وشرعا **بيع الثمن** اي المخلوق للثمنية وهو الذهب
والفضة مطلقا **بالثمن جنسا بجنس** كذهب بذهب او فضة بفضة فيشترط
فيه التساوي وزنا وان اختلفا جودة وصياغة لما تقدم من اهدار الشارع
اعتبار الجودة عند المقابلة بالجنس **او جنسا بغير جنس** كذهب بفضة
او فضة بذهب فلا يشترط فيه التساوي وزنا بل جاز فيه التفاضل لقوله
عليه السلام فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد
ويشترط في الصرف سواء كان بالجنس او بغيره **التقابض** من الطرفين باليد
لا بالتخلية **قبل الافتراق** بالابدان باجماع العلماء ولما روى مالك في الموطا
عن عمر انه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق
بالذهب احدهما غايب والاخر ناجز وان استنظرك ان يلج بيته فلا تنظره
الا يدا بيد هات وهات اني اخشى عليكم الربا **وان وقع التقابض في البعض صح**
العقد فيه اي في ذلك البعض وبطل في الباقي **في اناء فضة** اي حال كونه ذلك
البعض في اناء الفضة يعني ان من باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا
بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما قبض **وصار الاناء مشتركا** بينهما
لان هذا العقد صرف كله والتقابض في المجلس شرط في الصرف وقد وجد
في البعض دون البعض فيصح فيما وجد فيه ويبطل فيما لم يوجد وهذا الفساد

طاري لانه لعارض الافتراق لا عن قبض فلا يتعدى الى ما لم يوجد فيه قيد البعض
بكونه في انا لانه لو كان في نقرة لم يكن الحكم لزوم اشتراكهما لان النقرة يتبعض
فلا ضرر بخلاف الانا وليشير الصحة في بعض الانا الذي نقد ثمنه والبطلان في
بعض الذي لم ينقد ثمنه من تفريق الصفقة لان هذا تفريق من جهة
الشرع باشتراط القبض فصار كهلاك احد العبدين **وكذا يصح العقد**
في السيف المحلى اذا بيع وزن حليته مثلا خمسون بمائة ونقد
المشتري خمسين **ان تخلصت الحلية بلا ضرر ويصرف القبض الى ثمنها**
اي ثمن الحلية وان لم يبين انه ثمنها لان قبض حصة الحلية واجب
في المجلس لحق الشرع وقبض حصة السيف غير واجب فيه والتسليم
مطلق فيجعل المنقود من حصة الحلية لان الظاهر من حال المسلم العاقل
ان يودي الواجب ولا يخل به وكذا لو قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان
المثنى قد يعبر به عن الواحد كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان
لاحدهما لانهما يخرجان من الملح لا من العذب وفي قوله تعالى نسيا حوتهما والناسي
صاحب موسى بدليل فاني نسيت الحوت وفي قوله تعالى قد اجيبت دعوتكما
والداعي كان موسى عليه السلام وفي قوله عليه السلام لمالك بن الحويرث
وابن عم له اذا كنتما في سفر وفي رواية اذا سافرتما فاذنا واقيما والمراد احدهما
فيحمل ما نحن فيه على ذلك نظرا الى ظاهر المسلم هنالك بخلاف ما لو صرح
وقال خذها من ثمن السيف فان الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه
وان افترقا ولم يقبض شي ولكن الحلية تخلص بلا اضرار **بطل العقد**
فيها اي في الحلية لان العقد فيها صرف وقد فات شرطه وهو القبض
في المجلس قيد البطلان بكونه في الحلية لان العقد حينئذ يصح في السيف
لانه مقدور على تسليمه ويمكن افراده بالبيع لكونه يتخلص بلا ضرر كالطوق
والامة فاما اذا بيع امة مع طوق بنقد نسيئة فسد العقد فيهما عند
ابي حنيفة وفي الطوق عندهما **وان لم يخلص** الحلية الا بضرر والحال انه لم
يقبض شي **بطل العقد اصلا** اي في الحلية وفي السيف اما في الحلية فلفقد
شرط الصرف وهو القبض في المجلس واما السيف فلتعذر تسليمه
بدون الضرر ولو باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز بان
يصرف كل جنس بخلاف جنسه تصحيحا للعقد كما لو باع كر بر وكر شعير
بكري بر وكري شعير وافسده الشافعي وزفر ولو باع ما غالبه فضة او ذهب
بخالصه لم يجز الا متساويا وزنا لان العبرة للغالب فكان كل منهما له
حكم خالصه ولهذا لا يستقرض الا وزنا ولو باع ما غالبه غش بآخر من جنسه
متفاضلا جاز ويكون الغش في كل واحد منهما مقابلا بالخالص الذي في
مقابله لكن بشرط التقابض قبل الافتراق لوجود الفضة او الذهب
في كل من الجانبين مع عدم التخلص الا بضرر ولو باعه بخالصه من فضة
او ذهب لا يجوز الا ان يكون الخالص اكثر مما في غالب الغش منه كبيع
الزيتون بالزيت والسيرج بالسمسم ويجوز التبايع والاستقراض
براج المغشوش وزنا ان كان رواجه به او عدا ان راج به او بهما ان راج

بها لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة **كتاب الشفعة** وهي
لغة الضم ومنه الشفع في الصلاة لضم ركعة الى اخرى والشفع الذي هو ضد الوتر والشفيع
لانضمام رايه الى راي المشفوع له في الطلب وشفاعة المذنبين لانها تضمهم الى الفايزين
وشرعا **تملك العقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه الذي اشتراه به** لما في صحيح مسلم
عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شرك ربعة او
حايط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ او يدع فان ابى فشريكه احق به
حتى يوذنه **وتثبت الشفعة بقدر روس الشفعا** عندنا **لا بقدر الملك** كما
قال مالك والشافعي في الجديد واحمد في رواية فلو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم
نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب
الشريكان الشفعة فان القاضي يقضي بها نصفين عندنا لكل واحد نصف
واثلاثا عندهم لصاحب الثلث ثلثان ولصاحب السدس ثلث لان الشفعة
من حقوق الملك لكونها لتكميل المنفعة فيتقدر بقدره كالربح والغلة والولد
والثمرة ولنا ان التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق
والشركا متساوون في سبب الشفعة ولهذا لو انفرد واحد منهم اخذ الكل وان قل
نصيبه فيستوون في الاستحقاق كما لو استوت الانصبا والربح ونحوه متولدات
من الملك فيستحق بقدره **للخليط** متعلق بتثبت **في نفس المبيع** متعلق
بالخليط وهو الشريك الذي لم يقاسم ولو كان ذميا لمساواة المسلم في سببها
وهو امر دنيوي ومما فيه سواء **ثم للخليط** اي الشريك **في حق المبيع كالشرب** بكسر
المعجمة وهو النصيب في الما ومنه قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم **والطريق**
اي وكالممر **خاصين** حال **كشرب** هو **لا يجري فيه السفن** بفتحتين جمع سفينة
وطريق لا ينفذ وقيل مفوض الى المجتهد في كل عصر **ثم للجار ملاصق بابه في سكة**
اخرى قيد به لانه لو كان بابه في سكة الدار لكان خليطا في حق المبيع والحاصل
انها له وان كان بابه في سكة اخرى وللجار المقابل في السكة الغير النافذة
فعندنا الشفعة لكل واحد من هذه الثلاثة على هذا الترتيب وهو قول سفيان
الثوري وعبد الله بن المبارك كما ذكر الترمذي في جامعه وقال مالك والشافعي
واحمد لا شفعة للجار لما روى البخاري عن ابي سلمة عن جابر بن عبد الله قال
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية الشفعة فيما لم يقسم الى اخره وفي لفظه
انما جعل النبي الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود الحديث ولان
الشفعة تثبت على خلاف القياس لما فيها من تملك المال بغير رضاه
فيقتصر على مورد النص وهو ما لم يقسم ولنا ما في البخاري عن ابي رافع انه
سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه وما روى ابو داود
في البيوع والترمذي في الاحكام وقال حسن صحيح والنسائي في الشروط
عن قتادة عن الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دار الجار احق
بدار الجار او الارض ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه وابن ابي
شيبة في مصنفه وفي بعض الفاظهم الجار احق بشفعة الدار وفي رواية
لابي داود في سننه عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار

احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحد فان قيل
المراد بها ان الجار الذي يكون شريكا لما اخرجه البخاري عن عمرو بن الشريد
قال وقفت على سعد بن ابي وقاص فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على احدى
منكبي اذ جاء ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا سعد ابتع
مني بيتي في دارك فقال سعد والله ما ابتاعهما فقال المسور والله لتبتاعنهما
فقال سعد والله لا ازيدك على الالف اربعة منجمة او مقطعة قال ابو رافع لقد
اعطيت بها خمسماية دينار ولولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول الجار احق بصقبه ما اعطيتكها باربعة الاف درهم وانا اعطى بها
خمسماية دينار فاعطاها اياه اجيب بان هذا معارض بما اخرجه
النسايي وابن ماجة عن عمرو بن الشريد عن ابيه ان رجلا قال يا رسول الله
ارضي ليس فيها لاحد شرك ولا قسم الا الجوار فقال الجار احق بصقبه وفي
غريب الحديث الصقب بفتحتين ما قرب من الدار والسين لغة في الصاد
واجيب عن حديث جابر بان تخصيص ما لم يقسم بالذكر لا يدل
على نفي الحكم عما عداه وقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
من كلام الراوي فلا يكون حجة في عدم استحقاق الشفعة للجار مع ما روينا
من مرفوع الاخبار ولو سلم انه من كلام النبي عليه السلام فمعناه لا شفعة
بسبب القسمة رفعا لتوهم ان القسمة تثبت بها الشفعة كالبيع لما
فيهما من معنى التمليك من كل واحد من الشريكين للاخر وفي معاني الاثار قيل
لم اوجبت الشفعة على هذا الترتيب ولم تجعلها لهم جميعا اذا حضروا وطلبوا
قيل لان الشريك في المبيع خليط فيه وفي الطريق فمعه من اسباب
الشفعة مثل ما مع الشريك في الطريق وسبب اخر ليس مع الشريك في
الطريق فكان اولى منه ومع الشريك في الطريق شركة فيها وملازقة للمبيع
ومع الجار ملازقة للمبيع فقط فكان الشريك في الطريق اولى من الجار وفي شرح
مختصر القدوري ولو سلم الشريك في المبيع الشفعة وجبت للشريك في الطريق
فان سلمها وجبت للجار **ويطلبها** اي يطلب الشفيع الشفعة لانها حق ضعيف
يبطل بالاعراض فلا بد فيه من الطلب بما يفهم من طلب الشفعة ولو كان
ماضيا في الاصح كطلبت الشفعة اذا طلبها او انا طالبها وهو اختيار
الفقيه ابي جعفر والفقيه ابي الليث والشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل
لان الاعتبار للمعنى **وقال** بعضهم يقول اطلب الشفعة واخذها ولا
يقول طلبتها واخذتها فان قال ذلك بطلت شفعته لان ذلك كذب
محض قلنا لا بد من ذكر الحال عرفا كبعت واشتريت **في مجلس علمه بالبيع**
ليعلم بذلك عدم اعراضه عنه وهذا عند ابي حنيفة اذا اخبره رجلان او
رجل وامراتان او عدل وعند ابي يوسف ومحمد اذا اخبره واحد حرا كان او
عبدا صبيا كان او امراة وهو نظير اختلافهم في عزل الوكيل وقوله في مجلس
علمه بالبيع رواية هشام عن محمد انه يشترط الطلب في مجلس العلم ان
طلب فيه صح وان قام عنه قبله بطلت وبه اخذ الكرخي وفي ظاهر
الرواية كما علم بالبيع من غير مهلة واختارها العامة سوا كان عنده

احد او لم يكن لقوله عليه السلام الشفعة كحل العقال رواه ابن ماجة في سننه
عن ابن عمر **وهو** اي طلب الشفيع في مجلس علمه **طلب مواثبة** سمي به
للدلالة على غاية التعجيل حتى كان الشفيع ثبت ويطلب روى عبد الرزاق
في مصنفه عن شريح انه قال انما الشفعة لمن واثبها **ثم يشهد** الشفيع
على طلبه قال القاضي خان اصدر منه طلب المواثبة يحتاج الى طلب الاشهاد
وانما سمي الثاني طلب الاشهاد لا لان الاشهاد شرط بل ليمكنه اثبات الطلب
عند انكار الخصم وكيفية هذا الطلب ان ينهض من مجلس علمه ويشهد
على طلبه **عند العقار** لتعلق الحق به **او عند ذي يد من بايع** بان كان لم يسلم
العقار الى المشتري لانه لم يخرج بعد فكان خصما **او عند مشتر** ولو لم يكن ذا يد
لان الملك له ويقول الشفيع ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وكنت
طلبت الشفعة وانا الان اطلبها فاشهدوا على ذلك **فان اخر الشفيع** اي
احدهما اي احد هذين الطلبين **بطلت** الشفعة اما الطلب الاول فلان
مجرد السكوت فيه ساعة دليل الاعراض ودليل الشيء كصريحه واما طلب
الثاني فلان مدته مقدرة بالتمكن منه نفيا للضرر عن المشتري **ثم يطلب**
الشفيع **عند القاضي** ويسمى طلب الخصومة وتاخيره لا يبطل طلب
الشفعة عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وفي الهداية والكافي وعليه
الفتوى **وبتاخيره شهرا** من غير عذر مرض او حبس وفي نسخة وتاخيره
شهرا **تبطل عند محمد** وهو قول زفر واختيار الكرخي **وبه** اي بقول محمد **يفتى
اليوم** والمعنى ان تصحيح صاحب الذخيرة والمغني وقاضي خان في جامعه
الصغير اصح من تصحيح عندهما **فاذا طلب** الشفيع عند القاضي
سال القاضي الخصم عن ملك الشفيع ما يشفع به **فان** انكر الخصم انه
ملكه كلف القاضي الشفيع باقامة البينة على ان ملكه وقال زفر وهو
رواية عن ابي يوسف لا يكلفه ذلك لان اليد دليل الملك فان عجز الشفيع
عن اقامة البينة استحلف القاضي الخصم عند ابي يوسف انه ما يعلم ان
الشفيع مالك لما يطلبه به الشفعة وان **اقر** الخصم **بملك الشفيع ما
يشفع به او نكل** الخصم **عن الحلف على العلم** على احد القولين **بانه** اي الشفيع
مالكه اي مالك لما يشفع به **او برهن** الشفيع على ملكه لما يشفع ثبت
ملكه لما يشفع به وحينئذ **ساله** اي القاضي الخصم **عن الشرا فان انكر**
امر القاضي الشفيع باقامة البينة فان عجز الشفيع عن البينة استحلف
ان كان المشتري بالله ما اشتريت هذه الدار وان كان البايع بالله ما
بعت هذه الدار وان **اقر** الخصم به اي بالشرا **او نكل عن الحلف او برهن** الشفيع
على الشرا **قضى** القاضي **لها** اي للشفيع بها اي بالشفعة لثبوتها
وينبغي للقاضي قبل سؤال الخصم ان يسال الشفيع عن موضع الدار من
مصرها ومحلتها وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما لو ادعى ملك
رقبتها فاذا بين ساله اهل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها
لا يصح دعواه على المشتري حتى يحضر البايع فاذا بين ساله عن سبب
شفعته وحدود ما يشفع به لان الناس مختلفون فيه فلعل دعواه

بسبب عن صالح اولعله محجوب بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه محجوب
بغيره سأله متى علم وكيف صنع حين علم لان الشفعة تبطل بطول
الزمان وبالاعراض وبما يدل فاذا بين سد له عن طلبه للاشهاد كيف
كان وعند اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره فاذا بين ولم
يخل بشي من الشروط تمت دعواه فيسال الخصم حينئذ كما مر فلزمه
اي اذا قضى القاضي بالشفعة لزم الشفيع احضار الثمن من غير مهلة وحبس
المشتري الدار له اي لاجل الثمن حتى يدفعه الشفيع اليه ولا يسمع القاضي
البينة على البايع لو يسلم العقار الى المشتري حتى يحضر المشتري
فيفسخ القاضي البيع بحضوره ويقضي بالشفعة لان الملك
للمشتري واليد للبايع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من
حضورهما قيد بالبايع لان المشتري الذي سلم البايع اليه العقار
اذ المخاصمة الشفيع لا يشترط في سماع البينة عليه لحضور البايع لان حكم
العقد في حق البايع قد انتهى بالتسليم الى المشتري وصار البايع كاجنبي
اخر وقيدنا البايع بكونه لم يسلم العقار الى المشتري لان الذي سلمه اليه
لا يسمع القاضي البينة عليه اصلا ولا يكون خصما للشفيع وفي قوله فيفسخ
بحضوره اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع اذا كان يفسخ في حق المشتري
فلا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه والعهدة اي ويقضي بعهدة الحقوق
فيما اخذه الشفيع بمخاصمة البايع على البايع فعليه التسليم وضمان
الثمن عند الدرك وقال الشافعي العهدة على المشتري سوا اخذها من يد
البايع او المشتري لان حقوق العقد عنده ترجع الى الملك وللشفيع
اذا قضى القاضي له بالشفعة ولم يكن راى المبيع خيار الروية وله اذا
وجد به عيبا خيار العيب فيرد ان شاء وان شرط المشتري للبايع
البراة من العيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا الا ترى انه من خيار
الروية بروية المشتري ولا مالم من خيار العيب بشرط المشتري للبايع
البراة منه لانه لا يملك اسقاط حق الشفيع والقول للمشتري اذا اختلف
مع الشفيع في الثمن لان الشفيع يدعي استحقاق العقار عليه عند نقد الاقل
وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه وبينة الشفيع اذا اقام كل منهما
بينة على صحة قوله احق من بينته اي المشتري وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا فصار
كبينة البايع اذا اختلف مع المشتري في قدر الثمن ولهما انه لا تنافي بين
البينتين في حق الشفيع لاحتمال انه اشترى مرة بالاقل ومرة بالاكثر
وللشفيع ان ياخذ بايهما شا ولو ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه
اقل منه اخذ الشفيع العقار بقوله اي بقول البايع قبل القبض اي قبض
البايع الثمن لان الثمن ان كان كثير قال البايع فظاهر وان كان كما قال
المشتري فقد حط البايع من الثمن والحط عن المشتري حط عن الشفيع
قيد ما ادعاه البايع بكونه اقل مما قال المشتري لانه لو كان اكثر تحالفا
وترادا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذها الشفيع بذلك

لان النكول

لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه صاحبه وان حلفا فسخ القاضي العقد
بينهما ولاخذها الشفيع بما قال البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان
حق الشفيع كما لو رد عليه بعيب بقضا قاض اخذ الشفيع العقار بقول
المشتري بعده اي بعد قبض البايع الثمن واخذ الشفيع في حط بعض الثمن
سوا كان الحط قبل اخذ الشفيع او بعده او في زيادة اي زيادة المشتري الثمن
باقلهما متعلق باخذ واتما اخذ فيهما بالاقل لان الحط من الثمن والزيادة
فيه يلتحقان عندنا باصل العقد الا ان الزيادة لا تظهر في حق الشفيع لتضرره
بها وتظهر في حق المشتري بولايته على نفسه ولاخذ الشفيع في حط الكل بالكل
لان حط الكل لا يلتحق باصل العقد اذ لو التحق به لكان هبة او بيعا بلا ثمن
وهو فاسد ولا شفعة فيهما واخذ الشفيع في الشرا بثمن شي كيلي او وزني
او عددي متفاوت بمثله الباء الاولى متعلقة بالشرا والثانية باخذ المقدر
ولاخذ الشفيع في الشرا بثمن غيره اي غير المثلي بقيمة الثمن لان الشرع
جعل للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملك به والملك نوعان
كامل وهو صورة ومعنى وقاصر وهو المثل معنى والمثلي من النوع الاول وغيره
من النوع الثاني فيراعى في اخذ الشفعة ذلك كما في الاتلاف وفي شرا عقار
بعقار اخذ كل من العقارين بالشفعة بقيمة الاخر لان كل منهما ثمن للاخر
وهو من ذوات القيم وفي ثمن واخذ الشفيع في بيع عقار بثمن موجل بحال
كا من الجارين متعلق باخذ المقدر او طلب الشفعة عطف على اخذ المقدر
في الحال بتخفيف اللام بمعنى الوقت واخذ بعد الاجل الذي وقع العقد
عليه حتى لو لم يطلب شفعته وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
اخرا واخذ الشفيع في بنا المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما اي البنا
والغرس مقلوعين او كلف المشتري قلعهما وعند ابي يوسف لا يكلفه
ولكنه ان شا اخذ بالثمن وقيمة البنا والغرس مقلوعين وان شا ترك
وليس شفعة الا في بيع اي بسبب بيع او في هبة بعوض مصاحبة بعوض
فلا شفعة في دار تزوج الرجل عليها او خالع المراة بها او استاجر بها
دارا او غيرها او صالح بها عن دم عمد او اعتق عليها عبدا وقال الشافعي
يجب فيها الشفعة لان كل منها عقد معاوضة فتثبت الشفعة
في العقار المملوك بسببه كالبيع ولنا انها تملكات بسبب لا يثبت
فيها خيار الشرط فلا يجب فيها الشفعة كالتملك بالهبة المحضة
والوصية والميراث ولا في شجر عطف على ما قبله بالمعنى اي ولا شفعة في
نكاح ولا خلع الى اخر العقود التي ليست ببيع ولا هبة بعوض ولا في ثمر
بالمثلثة بيعا اي الشجر والثمر قصدا اي بدون ارض فانهما لو بيعهما
كان فيهما الشفعة تبعا لها وكذا لا شفعة في بنا بيع قصدا وفيه
الشفعة لو بيع مع الارض لان هذه الاشيا نقلية ولا شفعة في نقلي
لان الشفعة انما وجبت في العقار لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك
في النقلي لا يدوم مثل دوامه في العقار كما اشار اليه قوله صلى الله عليه وسلم
اللهم اني اعوذ بك من جار السوء في دار الاقامة فان جار البادية يتحول

ولا شفعة في البيع لسبب البيع بخيار للبائع لان خياره يمنع خروج المبيع
عن ملكه الا بعد سقوط اي سقوط الخيار بان اسقطه البائع لان البائع
من خروج المبيع عن ملكه قد زال فصار البيع كانه وقع لازما من الاصل فقيدنا
الخيار بكونه للبائع كما هو الظاهر من البيع بخيار لان خيار المشتري يوجب
الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد فلان المشتري صار مالكا واما عند ابي حنيفة
فليخرج المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لا ثبوت
الملك للمشتري حتى لو اقر البائع بالبيع وانكر المشتري يجب الشفعة ولا
شفعة في البيع اي في عقار البيع الفاسد اما قبل قبض المبيع فلعدم زوال
الملك البائع عنه واما بعد قبضه فلاحتماله للفسخ لان كل واحد من المتعاقدين
بسبيل من فسخه ان فسخه حق الشرع وفي اثبات الشفعة اسقاط حق فسخه
تقرير فساده الا بعد سقوط فسخه بان باعه المشتري من آخر فان فيه
الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ وقد سقط
فصار كما لو كان في البيع خيار البائع فاسقطه ولا شفعة في رد اي سبب
رد عقار بخيار سواء كان خيار رؤية او شرط او عيب الا في رد بسبب
خيار عيب بلا قضا فان الشفعة تثبت فيه خلافا لزفر ولا شفعة لمن
باع سواء كان وكيلا او اصيلا لان اخذه بالشفعة سعي في نقض ما تم به
وهو الملك للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم به مردود او بيع له اي ولا
شفعة لمن بيع لاجله وهو الموكل بالبيع لان تمام البيع به اذ لولا توكيله البيع
لما جاز ذلك البيع او ضمن الدرك اي ولا شفعة لمن ضمن عن البائع ما يلحقه
في ذلك لان في ضمانه تقريرا للبيع فكان البائع بل الشفعة لمن اي الشفيع
شرى او شرى له ولجاز لان الشفعة تبطل باظهار الشفيع الرغبة عن
المشفوع ولا تبطل باظهار الرغبة فيه وفي الشرا اظهار الرغبة فيه فلا
يكون ابطالا للشفعة وفي البيع اظهار الرغبة عنه فيكون ابطالا لها وفائدة
ذلك انه لو كان المشتري والموكل بالشرا شريكا في الدار ولها شريك آخر
فلكل منهما شفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار ويبطلها
اي الشفعة تسليمها بعد البيع لان الشفيع اسقط حقه بعد تقرر سببه
لا قبله اي لا يبطل الشفعة تسليمها قبل البيع لانه اسقطها قبل وجود
سببها ان كان سببها البيع وقبل وجود شرائطه ان كان سببها اتصال
الاملاك والبيع شرطه وهو الصحيح ويبطلها الصلح اي صلح الشفيع
عن شفعته على عوض مع بطلانه اي بطلان الصلح لانه اسقطها بالاختيار
فيرد العوض لانه اخذه بغير استحقاق لان المال لا يستحق الا بمقابلة
ملك وحق الشفعة ليس بملك بل حق تملك فلا يصح الاعتياض عنه
ويبطلها موت الشفيع بعد البيع قبل القضا بالشفعة ولا ينتقل
حق الاخذ بالشفعة الى وارثه وقال مالك والشافعي ينتقل لانه حق ثبت
لازالة الضرر عن المال فكان موروثا ولنا ان حق الشفعة حق تملك وهو
وصف قائم بالشفيع فلا ينتقل الى وارثه بعد موته فقيدنا بقبل القضا
بالشفعة لان موت الشفيع لو كان بعد القضا قبل نقد الثمن وقبض المبيع

لا يبطل

لا يبطل شفعته والبيع لازم لوارثه لا المشتري اي لا يبطل الشفعة موت
المشتري لان المستحق باق ولموت المستحق عليه لم يتغير الاستحقاق بخلاف
موت المستحق وهو الشفيع لان السبب الذي ياخذ به وهو ملكه زال بموته والثابت
للوارث جوار او شركة حادثة بعد البيع فلا يستحق به الشفعة ويبطلها
بيع الشفيع ما يشفع به بلا خيار للبائع قبل القضا له بالشفعة لان الاستحقاق
بالجوار او بالشركة وقد زال قبل التملك فقيدنا بعدم خيار البائع لان الشفيع
لو باع ما يشفع به على انه بالخيار لم يبطل شفعته لان ملكه لم يزل فوجد سبب
الشفعة وهو الاتصال بملكه وشفع اي اخذ الشفيع بالشفعة حصة احد
المشتريين من بائع واحد لان هذا الاخذ ليس فيه ضرر التفريق لقيام
الشفيع مقام المأخوذ حصته والصحيح ان لا فرق بين قبل القبض وبعده
لا حصة احد الباعة اي ولا ياخذ الشفيع حصة احد البائعين من مشتر واحد بل اما
ان ياخذ المشفوع كله او يتركه كله لان في اخذ حصة احد الباعة اضرارا بالمشتري
بتفريق الصفقة عليه فان سلم اي اذا اخبر الشفيع بان المشتري زيد فسلم
شراء زيد فظهر شراء غيره او بلغه ان الثمن الف فسلم الشرا بالف فظهر
انه باقل او بمثلي قيمته الف او اكثر لا تسقط الشفعة اما اذا ظهر ان المشتري
غير زيد فلتفاوت الناس في الجوار والشركة واما اذا ظهر ان الثمن اقل او انه
مثلي فلانه تسليمه في كثرة الثمن لا يدل على تسليمه في قلته وتسليمه
في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر اذ ربما يتعذر عليه ما سلم فيه
ويسهل عليه الآخر لا ان ظهر ان الشرا بقيمي قيمته الف او اكثر فان شفعته
تسقط لانه انما ياخذ القيمي بقيمته دراهم او دنانير ولو بلغه ان المشتري
زيد فظهر انه زيد وعمرو فله ان ياخذ نصيب عمرو لان التسليم لم يوجد في حقه
ولو باعها الا ذراعا من جانب الشفيع بطول الحد الذي يليه امتنعت الشفعة
لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وان ابتاع منها سهما ثم ابتاع بقيتها
تجب الشفعة في السهم الاول فقط لان الشفيع جار الا ان المشتري في الثاني شريك
لانه حين اشترى الباقي كان شريكا بشرا الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء
الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد
فيتقدم على الجوار وان ابتاعها بثمن غال ثم دفع ثوبا عن الثمن يوخذ بالثمن
لا بالثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة لتقليل الرغبة
في الشفعة وتعم الجوار والشركة

كتاب القسمة

هو لغة
اسم للاقتسام وشرعا تعيين الحق الشائع وجوازها بالكتاب والسنة
والاجماع الامة اما الكتاب تلويحا فقوله تعالى قسمنا بينهم معيشتهم
وتصريحا فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية ولا يعلم
الخمس من الاربعة الاخماس الا بالقسمة وقوله سبحانه ونبئهم ان الماء قسمة بينهم
الاية ولها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمناوبة في الشرب قسمة فيه واما
السنة فلانه صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر وغنايم اوطاس وغنايم
بني المصطلق [illegible] وروى ابو داود والترمذي وابن ماجة عن عبد الله بن محمد
ابن عقيل عن جابر بن عبد الله ان امرأة سعد بن الربيع قالت يا رسول الله

ان سعدا هلك وترك ابنتين واخاه فعمد اخوه فقبض ما ترك سعد وانما تنكح النساء على اموالهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادع الي اخاه فجاء فقال ادفع الى ابنتيه الثلثين والى امرأته الثمن ولك ما بقي واما الاجماع فلتوارث الامة القسمة من غير نكير احد من الائمة ثم سببها طلب احد الشركاء الانتفاع بنصيبه بالخصوص على الخلوص وتشتمل على الافراز والمبادلة في المثليات والقيميات لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو ياخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا **وغلب** على المبادلة **فيها الافراز** اي تمييز عين حقه **في المثلي** وهو الكيلي والوزني والعددي المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاض كل هذه الامور لان ما ياخذه الشريك مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه كما في القرض وقضاء الدين **وغلب فيها المبادلة في غير المثلي** وهو الثياب والحيوان والعقار لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه **فياخذ** كل من الشركاء **حصته بغيبة صاحبه** يعني شريكه وفي بعض النسخ بغيبة الاخر ثمة اي في المثلي وهو بفتح المثلثة اسم اشارة للمكان ولو كانت القسمة فيه مبادلة لم يوخذ لعدم العلم برضا صاحبه لان رضا العاقدين شرط في المبادلة **لا ههنا** اي لا ياخذ احد من الشركاء في غير المثلي حصته بغيبة صاحبه ولو كانت القسمة فيه افرازا لكان له ذلك **وندب نصب قاسم** بين الناس **برزق من بيت المال ليقسم** بينهم **بلا اجر** لان منفعتها تعود الى العامة فيكون كفايته من بيت المال كنفقة القضاة والمقاتلة والمفتين **وان نصب** قاسم **باجر على المتقاسمين** لان النفع لهم والاول ارفق بالناس وابعد عن التهمة **وهو** اي الاجر اذا نصب قاسم **باجر على عدد الروس** عند ابي حنيفة وعلى قدر الانصباء عند ابي يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية عن ابي حنيفة لانه مونة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشترك ونفقة المملوك المشترك وهذا لان منفعة نصيب صاحب الكثير اكثر من منفعة صاحب القليل والغرم بالغنم ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد يعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ولحرة حفر البير بمقابلة نقل التراب ونفقة المملوك لابقاء الملك وحاجة صاحب الكثير الى ذلك اكثر من حاجة صاحب القليل واما اجرة الكيال والوزان فقال بعض المشايخ هو على الخلاف ان كان الكيل والوزن للقسمة لان الكيال والوزان بمنزلة القاسم وان لم يكن لها بان اشتريا مكيلا او موزونا مجازفة اثلاثا او ارباعا وامرا انسانا بكيله ليصير الكل معلوم القدر فالاجر بقدر الانصباء لان الاجر في الكيل والوزن للعمل وهو لصاحب الكثير اكثر **ويجب كونه** اي القاسم **عدلا** دينا امينا **عالما بها** اي بالقسمة لانه يعتمد على قوله وذا بالعدالة والامانة ولا بد من قدرته على القسمة وهي العلم بها **ولا يعين قاسم واحد**

اذا كان الاجر على المتقاسمين لانه يتحكم بالزيادة على اجر مثله فيتضرر به الناس **ولا يشترك القسام** لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيحصل الاضرار بالناس بخلاف ما اذا لم يشتركوا فان كل قاسم يسارع حينئذ الى الاجر اليسير حذرا من الفوت فيرخص الاجر **وقسم بطلب احدهم** جبرا على الابي **ان انتفع كل منهم بحصته** لان في القسمة تكميل المنفعة فكانت حقا لازما فيما يقبلها بعد طلب احدهم **وقسم بطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر** اي ذو القليل **لقلة حصته** كذا ذكر الخصاف ووجهه لان صاحب الكثير منتفع بنصيبه فاعتبر طلبه وصاحب القليل غير منتفع بنصيبه فلم يعتبر طلبه وتوضيحه ان الاول يطلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه وهذا طلب انصاف لا تعنت فعلى القاضي ان يجيبه الى ذلك ولا يعتبر تضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك شريكه وله ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه واما الثاني فمتعنت في طلب القسمة والقاضي يجيب المتعنت بالرد وتعذر الانتفاع بنصيبه لقلته لا لمعنى من جانب صاحب الكثير ثم العكس والاطلاق روايتان والاصح هو الاول كما في المبسوط وغيره **ولم يقسم** المشترك فيه بين المشتركين **الا بطلبهم** كلهم **ان تضرر كل** اي كل واحد منهم **للقلة** اي لقلة حصته لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذه القسمة تفويتها وانما جازت لطلبهم لان الحق لهم وهم اعرف بشانهم وفي شرح الكنز لكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه ضرر او اضاعة مال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله **ولا يقسم الجنسان** من العروض **ولا الرقيق ولا الجواهر ولا الحمام** وفي معناه البير والرحى **الا برضاهم** اما الجنسان فلانه لا اختلاط بينهما فلا تقع القسمة فيهما تمييزا بل معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي واما الرقيق فقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي يقسم لاتحاد الجنس وكون التفاوت في القيمة وهو لا يمنع صحة القسمة كما في الابل والغنم ولذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين كسائر الاموال ولابي حنيفة ان التفاوت في الرقيق فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالاجناس المختلفة فانها قد تتفاوت في المالية والرقيق يتفاوت تفاوتا فاحشا ثم قسمة الجبر لا تجري في الاجناس المختلفة فكذا في الرقيق وهذا لان حق الغانمين في المالية دون العين حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها بينهم فكان المعتبر ايضا مقدار من المالية الى كل واحد واما شركة الملك فحق الشركاء في العين والمالية وللامام حق التمييز بالقسمة على طريق المعادلة وليس له ولاية المعاوضة فاذا تعذر اعتبار المعادلة ههنا بطريق التمييز لا يثبت للقاضي ولاية الاجبار على القسمة واما الجواهر فلان جهالة الجواهر تتفاحش من جهالة الرقيق واما الحمام ونحوها من البير والرحى والحائط بين دارين فلان القسمة لتكميل المنفعة واذا لم يبق كل نصيب منتفعا به بعد القسمة انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر **ودور** سواء كانت في مصر او مصرين وهو مبتدا **مشتركة** بفتح الراء صفته **او دار وضيعة او دار وحانوت** عطف والخبر **قسم كل**

اي كل واحدة وحدها ولم يجمع نصيب احدهم في احدها اما الدار والضيعة والدار
والحانوت فبالاتفاق لاختلاف الجنس واما الدور فما ذكر قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد
وكانت القسمة خيرا لهم وصحت القسمة الدور المشتركة وما ذكر معها بالتراضي
على جمع نصيب احد الشركا في احدها لان في القسمة معنى المبادلة فيصح
بالتراضي كسائر المعاوضات الا عند صغر احدهم في احدها فلا يصح الا بامر
القاضي لان تصرف الصغير لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه وقسم نقلي اي منقول
يدعون ارثه بينهم لان في القسمة نظر الاحتياج الى الحفظ ولانه مضمون
على من وقع في يده وقسم عقار في ايديهم يدعون شراوه في ظاهر الرواية
او ملكه مطلقا بان لم يذكروا كيفية انتقاله اليهم في الاصح لان القضا
بالقسمة فيه تقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذا لم يقروا ان اصل الملك
لغيرهم فان ادعوا ارثه اي العقار الذي في ايديهم عن زيد مثلا بان ذكروا
مورثهم لا اي لا يقسم العقار الذي ادعوا ارثه حتى يبرهنوا اي يقيموا البينة
على موته وعدد ورثته وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم القاضي العقار
بينهم باقرارهم ويكتب ذلك في صك القسمة لانه في ايديهم واليد دليل الملك
وقد اخبروا بالارث من ابيهم والاصل في اخبار المسلم الصدق ولا منازع
لهم فيما اخبروا فثبت المخبر به فاذا سالوا القاضي ان يقسم بينهم
ملكهم فعليه ان يجيبهم الى ذلك تمكينا لكل واحد منهم من الانتفاع بنصيبه
كما في المنقول الموروث والعقار المشتري والبينة انما تكون على المنكر
ولا منكر هنا ولا منازع لهم فلا يفيد البينة ولكن يذكر القاضي في كتاب
القسمة انها وقعت منه باعترافهم ليتذكر بالنظر فيه ان حكم القسمة
مقتصر عليهم غير متعد الى غيرهم حتى لا يكون ذلك قضا على شريك اخر
لهم ولا على مالك لها ولابي حنيفة ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة
القاضي وقولهم ليس بحجة عليه فلا بد من اقامة البينة ليثبت بها
القضا على الميت ويصير بعضهم مدعيا وبعض الاخر خصما له عن الميت
ولا يقسم العقار ان برهنوا انه معهم اي في ايديهم حتى يبرهنوا انه لهم
اي ملكهم لاحتمال ان يكون في ايديهم وهو ملك لغيرهم ولا يقسم العقار
باقرار الحاضرين ان كان جميعه او شي منه مع الوارث الطفل او مع
الغايب لان في هذه القسمة قضا على الغايب او الصغير باخراج شي
مما في يده من غير خصم حاضر عنه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة
البينة وعدمها في الصحيح ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي
عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة لان للقاضي ولاية نصب
الوصي عن الصغير ووصي الصغير قايم مقامه فكان الصغير بالغا حاضرا
وكيفية القسمة ان يصور القاسم ما يقسم على قرطاس ليمكنه حفظه
ويعدله اي يسويه على السهام بان ينظر الى اقل السهام فيجعله عليه
حتى ان كان الاقل ثلثا يجعله اثلاثا وان كان سدسا جعله اسداسا
ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البنا اذ ربما يحتاج اليه ويفرز كل نصيب

بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب احدهم تعلق بنصيب الاخر ويلقب
الانصبا بالاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث وعلى هذا ثم يكتب
اسامي الشركا في بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها في قطعة من طين ثم
يدلكها بين كفيه حتى يصير مستديرا كالبندقة ثم يقرع فمن خرج اسمه
اولا فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني ولا يدخل القاسم
الدراهم التي ليست من التركة في القسمة لان القسمة من حقوق الشركة ولا شركة
في الدراهم ولان الجنسين المشتركين لا يقسمان فكيف بغير المشتركين الا برضا
لما في القسمة من معنى المبادلة فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضي دون جبر القاضي
وصورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بنا واراد بعض
الشركا ان يكون عوض البنا دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه
يجعل عوضه منها ولا يكلف الذي يقع البنا في نصيبه ان يرد بازايه دراهم
الا اذا تعذر فحينئذ له ذلك لطلبهم القسمة منهم وعدم امكانها بدون
الدراهم ويختار محمد قسمة السفل والعلو والسفل والعلو المجردين •
بالقيمة وبه يفتى يقوم كل واحد على حدة ويقسم بالقيمة لانهما صارا
كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وفي رواية عن ابي حنيفة انه
يجعل السفلي ضعف العلو لما شاهد من عادة اهل الكوفة في تفضيل
السفل على العلو ويسوي ابو يوسف بينهما فيجعل ذراعا في منفعة السكنى
قلنا في بعض البلدان يكون قيمة العلو اكثر من قيمة السفل كما بمكة
ومصر وفي بعضها يكون بالعكس كما في الكوفة وفي كل موضع يكثر فيه الندا
يختار العلو على السفل وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار
السفل على العلو وربما يختلف ذلك باختلاف الاوقات فلا يمكن اعتبار
المعادلة الا بالقيمة وان وقع في القسمة مسيل قسم بكسر فيشكون اي مسيل
او طريقه في قسم اخر لم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن صرفه
لتحقيق معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير المضرة
والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة واستونفت على وجه يمكن لكل
واحد ان يجعل لنفسه مسيلا او طريقا لانها وقعت مختلفة لبقاء الاختلاط
وعدم حصول المقصود بها وان اقر احدهم بالاستيفا اي بانه استوفى حصته
ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا صدق في دعواه لكن
بالحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط فيها يدعي لنفسه
حق فسخها بعد ما ظهر سبب لزومها فلا يقبل قوله الا بالبينة فان لم يكن له
بينة يستحلف الشركا لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا احلفوا عليه
رجا النكول منهم فمن حلف منهم لم يكن عليه سبيل ومن نكل جمع بين نصيبه
ونصيب المدعي وقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقرار
المقر حجة عليه دون غيره وشهادة قاسمين الذين توليا القسمة على احد
المقسوم عليهم انه استوفى نصيبه حجة اي مقبولة وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا يقبل وهو قول مالك والشافعي وابي يوسف اولا وسوا
في ذلك قاسما القاضي وغيرهما وفسخت القسمة ان استحق بعض مشاع •

في الكل اي كل الانصباء لانها لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق ملكه في الانصباء
لا بعض اي لا يفسخ القسمة ان استحق بعض شائع من حصة احدهما بل يرجع
بقسطه في نصيب شريكه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفسخ القسمة
وذكر ابو سليمان قول محمد مع ابي يوسف وذكره ابو حفص مع ابي حنيفة وهو
الاصح واما استحقاق بعض معين فلا خلاف في عدم الفسخ وصحت
المهاياة اي قسمة المنافع وهي مفاعلة بابدال الهمزة الفا من التهيئة
او التهيي كان احدهما يهيئ الدار مثلا لانتفاع صاحبه او يهيئها للانتفاع
بها اذا فرغ صاحبه وهي جائزة لما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر
كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا يتناوبون في الركوب والتهايؤ على وجوده بها بسكنى
هذا بعضا من دار وهذا بعضا منها وهو جائز باتفاق لان القسمة على الوجه
جائزة فكذا التهايؤ عليه وتهايؤ في خدمة عبد هذا يوم وهذا يوم كسكنى بيت
صغير هذا يوما وهذا يوما وهو جائز باتفاق ايضا لان التهايؤ قد يكون من
حيث الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول متعين هنا وتهايؤ في عبدين
هذا اي هذا السيد له هذا العبد والاخر اي والسيد الاخر له العبد الاخر
وهو جائز عند ابي يوسف ومحمد لان القسمة على هذا الوجه جائزة جبرا من
القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل لا يصح عند ابي حنيفة وهو مروي عنه
لان الرقيق لا يجري فيه جبر القاضي على القسمة عنده والاصح انها تصح عنده
من القاضي لان منافع الرقيق من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان
الرقيق فانها تتفاوت تفاوتا فاحشا ولو طلب احدهما القسمة والاخر المهاياة
تقسم واعلم ان التهايؤ قد يكون في الدار الواحدة والدارين وفي العبد الواحد
والعبدين وفي الدابة الواحدة والدابتين من حيث المنفعة او من حيث الاستغلال
فان كان في غلة دار او دارين او خدمة عبد او عبدين او سكنى دار او دارين
يصح اتفاقا وان كان في غلة عبد او غلة بغل لا يصح اتفاقا وان كان في
غلة عبدين او غلة بغلين او ركوب بغل او بغلين لا يصح عند ابي حنيفة
خلافا لهما قال ابو المكارم فهذه ثنتا عشرة مسألة في ست منها
يصح المهاياة اتفاقا وفي ثنتين لا يصح اتفاقا وفي اربع خلاف انتهى
وكذا لا تصح المهاياة في ثمر شجر او لبن غنم على ان ياخذ كل واحد منهم طائفة
يستثمرها او طائفة يرعاها وينتفع بالبانها لانها تختص بالمنافع دون
الاعيان فالضرورة تتحقق في المنافع لانه لا يمكن قسمتها بعد وجودها
لسرعة فنائها وانقضائها وهذه اعيان باقية يمكن قسمتها فلم
تتحقق الضرورة والحيلة ان يبيع حصته من الاخر ثم يشتري كلها بعد
مضي نوبته او ينتفع باللبن بوزن معلوم استقراضا لنصيب صاحبه
ثم هو قرض المشاع لكنه جائز

كتاب الهبة

هي لغة مصدر
محذوف الاول معوض عنها التاء بعد واصله وهب كالعدة والوعدة
ومعناها ايصال ما ينفع ما لا كان او غيره قال تعالى وهب لنا من
لدنك رحمة هب لي من لدنك وليا وشرعا تمليك عين فخرج الاعارة
والاجارة لانها تمليك منفعة بلا عوض فخرج البيع لانه تمليك عين

بعوض

بعوض ودليل مشروعيتها قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه
هنيئا مريئا حيث اباح الاكل بالوصف الجميل وما رواه البخاري في صحيحه
من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو دعيت الى ذراع
او كراع لقبلت وذراع اليد معروف والكراع بالضم مستدق الساق من
البقر والغنم وما روى مالك في الموطا مرسلا عن عطا بن عبد الله الخراساني
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل وتهادوا وتحابوا
وتذهب الشحناء والغل بالكسر الغش والحسد والحقد والشحناء العداوة وتصح
الهبة بوهبت ونحلت ونحوها من اعطيت واطعمتك هذا الطعام واعمرتك
هذا الشيء وجعلته لك عمري وذلك لان النحل والعطية يستعملان للتمليك
بغير عوض قال عليه السلام اكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال عليه السلام
فارجعه رواه الستة عن النعمان بن بشير وروى الجماعة الا البخاري من اعمر
رجلا عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه منها وهي لمن اعمر ولعقبه
وتتم بالقبض في مجلسها ولو بلا اذن استحسانا وبالقبض بعده اي بعد
مجلسها باذن قال مالك يثبت الملك قبل القبض بمجرد الايجاب والقبول
وبه قال ابو ثور والشافعي في القديم وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا وهو قول
الشافعي في الجديد واكثر الفقهاء ما روى مالك في الموطا في كتاب القضاء
عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة انها قالت ان ابا بكر كان نحلها جذاذ
عشرين وسقا بالعالية فلما حضرته الوفاة قال اما من الناس احد احب الي
غنى بعدي منك ولا اعز علي فقرا منك واني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا
فلو كنت جذذتيه كان لك فانما هو اليوم مال وارث وانما هما اخواك واختاك
فاقتسموه على كتاب الله وفي رواية يا بنية اني كنت نحلتك نحلا من خيبر واني
لاخاف ان اكون اثرتك بجذاذها لترديها والجذاذ بضم الجيم وبكسره بمعنى
ما انقطع من الشيء وما روى عبد الرزاق في مصنفه عن عمر بن الخطاب انه قال
لا نحل الا لمن حازه فقبضه وعن عمر بن عبد العزيز انه كتب ايما رجل نحل من قد
بلغ الحوز فلم يدفعه اليه فتلك النحلة باطلة واما ما في الهداية لقوله عليه
السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة فغير معروف وتصح الهبة في مشاع يقسم
اي يحتمل القسمة سواء وهبه من شريكه او من غيره قيد به لان المشاع الذي
لا يحتمل القسمة تصح هبته ثم كل شيء يضره التبعيض ويوجب نقصانا في ماليته
لا يحتمل القسمة كعبد واحد ودابة واحدة والبيت الصغير والحمام الصغير
والثوب الصغير وما ليس كذلك يحتملها وقال مالك والشافعي واحمد يصح
هبة المشاع سواء احتمل القسمة او لا لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون
او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فانه يقتضي بعمومه ان الصداق اذا كان
عينا يتنصف بالطلاق قبل الدخول ويندب كل واحد من الزوجين الى ترك
الكل للاخر وذلك هبة المشاع ولما في صحيح البخاري من ان وفد هوازن لما
جاؤوا يطلبون من النبي صلى الله عليه وسلم ان يرد عليهم ما غنمه منهم قال
عليه السلام ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم وهذه هبة مشاع واجيب
عن الاية بان العفو حقيقة في الدين دون العين واسقاط الدين جائز

مشاعا كان او غير مشاع لانه غير محتاج الى القبض وفي العين كل واحد منهما مندوب
الى العفو عندنا ولكن بان يهب نصيبه لصاحبه بعد القسمة وليس في الاية
ما يمنع ذلك وعن حديث وفد هوازن بان ذلك كان بعد القسمة واعتمادنا
في المسألة على اجماع الخلفاء الراشدين فقد روينا عن ابي بكر ما مر انفا وعن
عمر انه قال ما بال احدكم يتصدق على ولده بصدقة لا يحوزها ولا يقسمها
يقول ان انا مت كان له وان مات هو رجعت الي وايم الله لا يتصدق منكم رجل
على ولده بصدقة لم يحزها ولم يقسمها ثم مات الا صارت ارثا للورثة
وهكذا نقل عن عثمان وعن علي من وهب ثلث كذا او ربع كذا لا يجوز حتى يقاسم
فان قسم الكل قبل التسليم وسلم اي الجزء الموهوب صح عقد الهبة لان تمام
الهبة بالقبض وعنده لا شيوع والمؤثر هو الشيوع عند القبض لا عند العقد
حتى لو وهب الكل وسلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف الاخر
وسلم الكل جاز وكذا اي وكهبة المشاع في عدم الصحة هبة لبن في ضرع وهبة
نحوه من صوف على ظهر غنم وزرع او نخل في ارض وتمر في نخل فانها لا تصح لانها
متصلة بملك الواهب اتصال خلقة فكانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل
القسمة فلا تتم الهبة فيها بدون الافراز والحيازة فان فصلت عن
ملك الواهب وقبضها الموهوب له تصح لان امتناع الجواز لاتصال
الموهوب بملك الواهب مع امكان فصله عنه وقد زال ذلك الاتصال
ولا يصح هبة دقيق في بر ان طحن البر وسلم الدقيق ولا دهن في سمسم ولا
سمن في لبن وان استخرج وسلم لان الموهوب معدوم وهو ليس بمحل للملك
بخلاف المشاع الذي يحتمل القسمة لانه محل للتمليك وبخلاف اللبن في الضرع
ونحوه لانه بمنزلة المشاع وامتناع الجواز فيه ليس لكونه معدوما بل
لاتصاله بملك الواهب وخلاصة الفرق بين المسألتين ان اللبن ونحوه
موجود بصورته عند العقد بخلاف الدقيق فانه انما يوجد بالطحن وكذا
السمن والخل ولا يصح هبة الدين لغير المديون لعدم تصور القبض الا
اذا امره بقبضه له وكالة ثم يقبضه لنفسه فح يصح لوجود القبض
وتتوقف هبة الدين للمديون على قبوله فان قبلها امتنع الرجوع
فيه لانه سقط عنه وان قال لا اقبلها فالدين عليه بحاله واما الابراء
فيتم من غير قبول ولكن للمديون ان يرد قبل موته وعن زفر انه سوى
بينهما وقال يتم الهبة والابراء قبل القبول ولو قال ان اديت نصفه
او انت بريء من النصف الباقي كان الابراء باطلا وهبة ما مبتدأ مضاف
الى ما اي شيء او الشيء الذي مع الموهوب صفة ما او صلتها فانه خبر المبتدأ
يعني ان هبة الوديعة للمودع والعارية للمستعير والمغصوب للغاصب
غير محتاج الى قبض جديد لان الموهوب حينئذ في يد الموهوب له
حقيقة فلا يحتاج الى قبض اخر كهبة الاب اي كما ان هبة الاب
لطفله تامة بالعقد ولا يحتاج الى قبض جديد ولا فرق بينهما في يد
مودوعة لان يد المودع بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا وكذا
هبة الام لطفلها اذا كان في عيالها والاب ميت ولا وصي له لان قبض

الام بمنزلة قبض الاب لو كان حيا وكذا كل من يعوله كالعم والاخ لان هذا محض نفع
للطفل ولانه لما كان له تاديبه وتسليمه في حرفة كان له التصرف النافع
فينفرد بتملكه وبملكه بمجرد الهبة اذا كان في يده كما في الاب وقبضه مبتدا
اي قبض الطفل ما وهب له عاقلا اي مميزا حال وقبض من يربيه قريبا كان
او اجنبيا وهو معه اي والحال ان الطفل في حجر من يربيه وقبض الزوج ما وهب
لزوجته الصغيرة بعد الزفاف بكسر الزاي وهو الذهاب بها الى بيت الزوج
معتبر هذا خبر المبتدا الذي هو قبضه وما عطف عليه وقد وهم من قال
ان قبضه مجرور عطفا على هبة الاب في هبة الاجنبي متعلق بمعتبر لها
اي للمرأة وفي نسخة له اي للطفل وهو الظاهر وفي بعض النسخ لم يقع فيه معتبر
فيكون قبضه حينئذ مجرورا بالعطف على هبة الاب وفي هبة الاجنبي
في محل النصب على الحال من قبضه حينئذ وقال الشافعي لا يصح قبض الصغير
لنفسه وان عاقلا وهو القياس لانه لا معتبر بعقله قبل البلوغ لان الولاية
عليه لا تزول عنه قبله ولنا وهو وجه الاستحسان ان عدم اعتبار عقله
قبل البلوغ للنظر له ودفع الضرر عنه وذلك فيما كان مترددا بين النفع
والضرر واما النفع المحض فيعتبر عقله فيه ويلحق بالبالغ كما في كسبه
للمباحات واما قبض من يربي الطفل اذا وهب له اجنبي فلان له عليه يدا
معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي اخر من نزعه منه فيملك ما يتمحض نفعا
في حقه واما قبض الزوج بعد الزفاف ما وهب اجنبي لزوجته الصغيرة فلانه
حينئذ له عليها ولاية لكونه يعولها ولانها لما زفت اليه اقام الاب الزوج
مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن
لا يتقدم ولاية الاب بهذا حتى لو قبض لها صح ايضا لقيام ولايته وصح
هبة اثنين دارا لواحد اي لشخص واحد فاللام متعلقة بهبة وانما صح
لانهما سلماها جملة وهو قبضها جملة ولا شيوع في ذلك وعكسه وهو هبة
واحد دارا لاثنين لا اي لا يصح وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد
يصح كتصدق عشرة اي كما لا يصح لو اراد ان يتصدق بعشرة على غنيين
وصح له التصدق بها على فقيرين وهبتها لهما وهذا عند ابي حنيفة في رواية
الجامع الصغير وعندهما تصح على الغنيين ايضا ويأمر ابو يوسف بقسمة ما
وهبه لابنه وبنته ايضا قالا اثلاثا كما امر به محمد لان تخصيص احدهما
بهبة شيء مكروه والعدل التسوية وقد قال عليه السلام لمن وهب لاحد
ولديه دون الاخر لا تشهدني على جور والعدل عند ابي يوسف ان يجعل لكل واحد
مثل الاخر وعند محمد ان يجعل الثلثين للابن والثلث للبنت لان الشرع جعل
ميراثهما كذلك فكان هو العدل وله ان العدل هو التسوية لغة والانصاف
من النصف فيصار اليه ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان كان هذا هبة له
ويصح لمن وهب هبة لاجنبي الرجوع عنها بتراض او حكم قاض لكن يكره وقال
مالك والشافعي واحمد في ظاهر مذهبه لا يصح الرجوع في الهبة الا للوالد فيما
وهب لولده لهم ما روى اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن
عن ابن عباس وابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لرجل ان يعطي عطية

او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي لولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه وما رواه الجماعة الا الترمذي من حديث ابي هريرة وابن عباس وابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العائد في هبته كالعائد في قيئه وعنه ايضا العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ولانها عقد تمليك فيلزم كالبيع وانما يثبت حق الرجوع للوالد لان اخراجه عن ملكه لم يتم لان الولد كسب الوالد ولنا ما روى ابن ماجة من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض عنها واخرجه الدارقطني في سننه وابن ابي شيبة في مصنفه ورواه الحاكم في مستدركه من حديث ابن عمر قال صحيح على شرط الشيخين ورواه الطبراني في معجمه من حديث ابن عباس ولفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وهب هبة فهو احق بهبته ما لم يثب منها فان رجع في هبته فهو كالذي يقيء ثم ياكل قيئه وما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان عن منصور عن ابراهيم قال قال عمر من وهب هبة لذي رحم فليس له ان يرجع فيها ومن وهب لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها واجيب عما رووه بان المراد نفي الاستبداد بالرجوع اي لا ينفرد بالاخذ بلا قضاء وسمي ذلك رجوعا باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا في الحكم او المراد لا يحل له الرجوع ديانة ومروة لانه لا يحل له قضاء وحكومة كقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعان وجاره الى جنبه طاو اي لا يليق ذلك ديانة ومروة وان كان جائزا قضاء وحكومة ولان التشبيه بالكلب لاستقباح الرجوع واستقذاره لا للحرمة ويؤيد ذلك ما في البخاري ان ابن عمر لما سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء ما حمل عليه في سبيل الله قال لا تبتعه ولا تعد في صدقتك فان العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه فكما لم يكن التشبيه بالكلب موجبا لحرمة ابتياع ما تصدق به لم يكن التشبيه بالكلب موجبا لحرمة الرجوع في الهبة وشرطنا في صحة الرجوع تراضيهما او حكم القاضي لانه لو استردها بغير ذلك كان غاصبا حتى لو هلك في يده يضمن قيمتها للموهوب له **ويمنعه** اي الرجوع في الهبة سبعة اشياء **زيادة** في نفس الموهوب **متصلة** كالغرس والبناء في الارض الموهوبة **والسمن** المورث زيادة في قيمة الموهوب اذ لا وجه للرجوع بدون الزيادة لعدم الانفصال ولا معها لان الرجوع انما يصح للموهوب والزيادة ليست بموهوبة وقيد بالزيادة لان النقصان لا يمنع وقيدها بالمتصلة لان المنفصلة لا تمنع كما لو كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور لان الرجوع في الاصل دون الزيادة ممكن وقيدنا بكونها في نفس الموهوب لانها لو كانت في قيمته كفزارة او كتابة ونحوهما لا تمنع لانها حينئذ لرغبة الناس اذا العين بحالها **و**ثانيها **موت احدهما** اي الواهب والموهوب له اما موت الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى وارثه فكانه انتقل في حال حياته واما موت

الواهب فلان وارثه لم يهب والرجوع انما هو للواهب **و**ثالثها **عوض اضيف اليها** اي الى الهبة ولا بد ان يذكر لفظا يعلم الواهب منه ان ذلك عوض هبته كان يقول هذا عوض هبتك او جزاؤها او بدلها او في مقابلتها **ولو كان العوض من اجنبي** لانه لاسقاط حق الرجوع في الشرع فيصح من الاجنبي كبدل الخلع واما لو لم يضف العوض الى الهبة بان وهب للواهب شيئا كان ذلك هبة مبتدأ لا تعويضا فكان لكل واحد منهما الرجوع في الموهوب سواء كان العوض قليلا او كثيرا من جنس الهبة او من غير جنسها ويشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز وان يكون من غير مال الهبة خلافا لزفر اذ ملك الموهوب له تم في الهبة من القبض فالتحق بسائر اموال له ولنا ان الواهب ما قصد بهبته تحصيل ذلك البعض منها لانه كان سالما له بل قصد الى عوض اخر وان حقه من الرجوع كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه في الباقي **و**رابعها **خروجها** اي الهبة **عن ملك الموهوب له** ببيع او هبة او وقف لان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتجدد السبب **و**خامسها **الزوجية** وقت الهبة لان هبة احد الزوجين للاخر تحقق ما بينهما من الالفة والمودة فكان المقصود منها الصلة وقد حصل فقيد بوقت الهبة لانه لو تزوجها بعد ما وهب لها كان له الرجوع ولو تزوجها بعد ما وهبت له كان لها الرجوع ولو وهب لزوجته او وهبت له ثم ابانها فليس له ولا لها الرجوع **و**سادسها **القرابة المحرمية** لما روى الدارقطني والبيهقي في سننهما والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه عن عبد الله بن جعفر عن عبد الله بن المبارك عن حماد ابن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وقال الامام رواة هذا الحديث كلهم ثقات ولان المقصود منها مع القريب المحرم صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطعها فلا يرجع **و**سابعها **هلاك الموهوب له** لان الرجوع في شيء يستدعي قيام الرجوع فيه وهلاكه ينافيه ولو ادعى الموهوب له هلاكه صدق بلا حلف لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع **وضابطها** اي ضابط الامور السبعة التي تمنع الرجوع **حروف دمع خزقه** فالدال الزيادة والميم موت الواهب او الموهوب له والعين العوض والخاء الخروج عن ملك الموهوب له والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الموهوب له **وهو** اي الرجوع في الهبة سواء كان بالقاضي او بالتراضي **فسخ من الاصل** فيعود الملك القديم ولا يشترط فيه قبض الواهب ويصح في الشائع **لا هبة** اي ليس الرجوع بهبة مبتداة للواهب كما قال زفر اذا كان الرجوع تراضيهما **و**هي اي الهبة **شرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما ويبطل بالشيوع** كالهبة بلا عوض **بيع انتهاء فترد بالعيب والرؤية ويثبت الشفعة** كالبيع المحض وقال زفر بيع ابتداء وانتهاء وفي جامع المحبوبي هذا اذا ذكر بكلمة على اما لو ذكر بحرف الباء بان قال وهبتك هذا الثوب بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاخلاف **وان استثنى الواهب الحمل ثم وهبها**

اي الامة بان قال هذه الامة الا حملها هبة لك صحت الهبة فيهما وبطل الاستثنا
وعند احمد وابي ثور يصح الهبة في الام دون الولد ولا يبطل الاستثنا لانه
تبرع بالام دون الولد فاشبه العتق واستثنا المنفصل واجيب بان الحمل
كالجزء فلا تصح الهبة في الام بدونه بخلاف الولد المنفصل وما ذكر من العتق
ممنوع عندنا وان دبره اي الحمل ثم وهبها اي الامة لا اي لا تصح الهبة وصح
العمري وهي جعل داره له اي لاخر مدة عمره اي عمر الاخر بشرط ان ترد الدار
اذا مات ذلك الاخر وصورتها ان يقول اعمرتك داري هذه او هي لك عمري
او ما عشت او مدة حياتك او ما حييت فاذا مت فهي رد علي وبطل الشرط
وتبرر رد الدار اذا مات المعمر وبهذا قال الشافعي في الجديد واحمد وهو قول
ابن عباس وابن عمر وروي عن علي وشريح ومجاهد وطاوس والثوري •
وقال مالك والليث والشافعي في القديم العمري تمليك المنافع دون
العين فيكون للمعمر السكنى فاذا مات ردت الى المعمر لانها عارية موقتة
وان قال له ولعقبه كان مسكنا لهم فاذا انقرضوا عادت الى المعمر
لان هذا تمليك موقت وتمليك العين لا يتوقت ولنا في صحيح مسلم
عن جابر قال انما العمري التي اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول
هي لك ولعقبك فاما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها
قال معمر وكان الزهري يفتي به وعن ابن الاعرابي لم تختلف العرب
في العمري والرقبى انهما على ملك اربابها ومنافعها لمن جعلت له •
ولنا ما روى الشيخان عن ابي سلمة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يقول العمري لمن وهبت له وفيهما عن ابي هريرة مرفوعا العمري جايزة
وما روى مسلم عن ابي الزبير عن جابر قال اعمرت امراة بالمدينة حايطا
لها ابنا لها ثم توفي وتوفيت بعده وترك والدة وله اخوة بنون للمعمرة
فقال ولد المعمرة رجع الحايط الينا وقال بنو المعمر بل كان لابينا حياته
وموته فاختصموا الى طارق مولى عثمان فدعا جابر فشهد ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى بالعمري لصاحبها فقضى بذلك طارق ثم
كتب الى عبد الملك فاخبره بذلك واخبره بشهادة جابر فقال عبد الملك صدق
جابر فامضى جابر طارق ذلك الحايط لبني المعمر حتى اليوم وما في صحيح مسلم
ايضا عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امسكوا عليكم اموالكم
لا تفسدوها فانه من اعمر عمري فانها للذي اعمرها حيا وميتا ولعقبه وما
في سنن ابي داود عن عروة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعمر عمري
فهي له ولعقبه يرثها من يرث من عقبه وفيها ايضا عن طارق المكي عن جابر
قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في امراة من الانصار اعطاها ابنها حديقة
من نخل فماتت فقال ابنها انما اعطيتها حياتها وله اخوة فقال صلى الله
عليه وسلم هي لها حياتها وموتها قال كنت تصدقت بها عليها قال ذلك
ابعد لك منها قال ابن القطان اسناده كلهم ثقات وطارق المكي هو قاضي
مكة مولى عثمان بن عفان وهو ثقة قال ابو زرعة ورواه احمد بسند
رجاله كلهم ثقات وهو حدثنا روح حدثنا سفيان الثوري عن حميد بن قيس

عن ابراهيم عن جابر ان رجلا من الانصار اعطى امه حديقة من نخل حياتها فماتت
وله اخوة فقالوا نحن فيه شرع سوا فابى فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقسمها بينهم ميراثا واما قول الاعرابي انها عند العرب تمليك المنافع
فلا يضر لان الشارع نقلها الى تمليك الرقبة ولا تصح الرقبى عند ابي حنيفة
ومحمد وهو قول مالك وهي ان يقول شخص لاخر رقبتك هذه الدار وهي لك
رقبى او هي لك حياتك على انك ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي
وسميت بذلك لان كل واحد يرقب موت صاحبه وقال ابو يوسف تصح
وهو قول الشافعي واحمد لانها تشتمل على شرط رد الدار بعد الموت فتكون
كالعمري ولما في سنن ابي داود عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
العمري جايزة لاهلها والرقبى جايزة لاهلها وفيها عن زيد بن ثابت
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعمر شيئا فهو لمعمره محياه
ومماته لا ترقبوا فمن ارقب شيئا فهو سبيله وفي سنن النسائي عن ابن
عباس مرفوعا من اعمر عمري فهي لمن اعمرها جايزة ومن ارقب رقبى
فهي لمن ارقبها جايزة وفيها وفي ابن ماجة عن ابن عمر مرفوعا لا عمري
ولا رقبى فمن اعمر شيئا او ارقبه فهو له حياته ومماته ولنا انها تعليق
للتمليك بالخطر وهو موت المملك وذلك باطل واذا لم يصح عند ابي حنيفة ومحمد
يكون عارية لان هذا العقد يتضمن اطلاق الانتفاع وقد حكم الاتقاني
شارح الهداية لصحة قول ابي يوسف لما روينا من الاخبار والصدقة لا تصح
الا بالقبض لانها تبرع كالهبة ولا تصح في شايع يقسم لما مر في الهبة
ولا عود فيها لان المقصود بها الثواب وقد حصل بخلاف الهبة فلا رجوع
في الهبة لفقير استحسانا وفي القياس يرجع لانه ملكه بطريق الهبة وفي
اسباب الملك الغني والفقير سوا كالبيع وغيره ووجه الاستحسان ان المقصود
بها الثواب دون العوض اذ لو كان قصده العوض لاختار للهبة من يكون اقدر
على ادايه ولما اختار الفقير مع عجزه عن ادايه عرفنا ان مقصوده الثواب
وقد ناله ولو تصدق على غني لا يعود استحسانا والقياس يعود به
قال بعض اصحابنا لان الصدقة في حق الغني هبة لانها انما يقصد منها
العوض دون الثواب ووجه الاستحسان ان لفظ الصدقة تنبي على
انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه اولى من مراعاة حال المملك ثم
التصدق على الغني قد يكون قربة يستحق بها الثواب لكونه غنيا يملك
نصاب وله عيال كثيرة والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب
الا ترى ان عند اشتباه الحال يتادى الواجب من الزكاة بالتصدق عليه
ولا رجوع فيه بالاتفاق فكذلك عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه
ثم الصدقة فيما يقسم وكذا الهبة على غنيين باطلة عند ابي حنيفة وقالا
جايزة وكذا الصدقة على فقيرين باطلة في رواية الاصل عن ابي حنيفة •
وفي رواية الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها
لهم جاز قيل وهو الصحيح ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهم
لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كله

كتاب الاجارة

هي لغة اسم للاجر من اجر ياجر بكسر الجيم وضمها وهو العوض قال تعالى لو شئت لتخذت عليه اجرا وسمي الثواب اجرا لانه سبحانه عوض العبد به وشرعا بيع نفع معلوم غير حرام كالغنا والنوح ولا عبادة كالاذان وقراة القران بعوض كذا اي معلوم دين كالنقود والمكيل والموزون او عين كالثياب والدواب ويشترط كون العوض معلوما لقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره رواه محمد بن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابي سعيد وابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي رواية عبد الرزاق له فليسم له اجره وفي لفظ فليبين لان الجهالة في المعقود عليه وبدله يفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وهي جايزة بالاجماع وبقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله على ان تاجرني ثماني حجج وبما روى الشيخان من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره ومن حديث عايشة في الهجرة قالت استاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر رجلا من بني الديل هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعا اليه راحلتيهما وعداه غار ثور بعد ثلاث ليال الحديث والخريت بكسر المعجمة وتشديد الراء وتحتية ساكنة فمثناة الماهر بالهداية ومن حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير قبل ان يجف عرقه رواه البخاري وابن ماجة ومحل عقد الاجارة عندنا المنافع وهو قول مالك واحمد واكثر اصحاب الشافعي وقال بعض اصحابه العين لانها الموجودة والعقد يضاف اليها ولنا ان المعقود عليه هو المستوفي بالعقد وذلك المنافع لا الاعيان واضافة العقد الى العين لانها محل المنفعة وعند مالك وهو مذهب الشافعي واحمد تجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد ومن فروع كون المنافع كالاعيان عند مالك والشافعي وعدمه عندنا انه لو اجر ما استاجره باكثر مما استاجر تصدق بالفضل عندنا ان اتحد الجنس في الاجرتين لانه ربح ما لم يضمنه فتملكه خبيثا فيومر بالغا ما بلغ ويعلم النفع بذكر المدة اي بيانها وان طالت على المذهب لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت كالدور للسكنى والاراضي للزراعة لكن في الوقف الذي لم يشترط الواقف مدة لاجارته لا تصح المدة الطويلة عند مشايخ بلخ كي لا يدعي المستاجر الملك والمدة الطويلة فوق ثلاث سنين وهو المختار وقيل يصح ولكن يرفع الى الحاكم حتى يبطلها وبه يفتي الفقيه ابو الليث والحيلة في تصحيح اكثر من ثلاث سنين ان ترفع الى الحاكم يصححها واما لو شرط الواقف مدة اتبع شرطه طالت المدة او قصرت وبذكر العمل اي ويعلم النفع بذكر العمل تارة كصبغ الثوب احمرا واصفر وخياطته قباء او نحوه او حمل قدر معلوم مسافة معلومة اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والمحمول اذ بذلك تصير المنفعة معلومة او باشارة تارة كنقل هذا الطعام الى ثمة اي ذلك المقام لانه اذا راى ما ينقله وعلم الموضع الذي ينتقل اليه

كانت

كانت المنفعة معلومة فيصح العقد ولا تجب الاجرة اي لا تملك بالعقد سوا كانت عينا او دينا كذا ذكره محمد في الجامع وذكر في الاجارات ان كانت عينا لا تملك بالعقد وان كانت دينا تملك به وتكون بمنزلة الدين المؤجل وعامة المشايخ على ما في الجامع وقال الشافعي واحمد تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم الدار او الدابة الى المستاجر بل تملك الاجرة بتعجيلها اي بنقدها ودفعها اليه او شرطه اي شرط تعجيلها في العقد واستيفاء النفع تحقيقا للتسوية او التمكن منه اي من استيفاء النفع اقامة للتمكن من الشي مقام ذلك الشي فيجب الاجرة لدار قبضت ولم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لما تعذر اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع تثبت به ويسقط الاجرة بالغصب من المستاجر بقدر فوت تمكنه حتى ان فات تمكنه في جميع المدة سقط جميع الاجرة وان فات في بعضها سقط بحسابه لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد بقدر ذلك الفوات وسقط من الاجرة بقدره ذكره صاحب الهداية وذكر الفضلي والقاضي فخر الدين في الفتاوي ان الاجارة لا تنفسخ ولكن تسقط الاجرة ما دامت في يد الغاصب وكذا اذا غرقت الارض قبل زرعها وان اصطلمه افة سماوية لزمه الاجر تاما في رواية عن محمد لانه قد زرعها وقيل يلزمه لاجر ما مضى من المدة فقط وبه يفتي ان لم يتمكن من زرع مثله في الضرر ثانيا ذكره قاضي خان وبه قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وللموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم لانه منفعة مقصودة الان يبين وقت الاستحقاق في العقد فيكون بمنزلة التاجيل وله طلب الاجر للدابة لكل مرحلة لانها سير مقصود وله طلب الاجر للقصارة والخياطة اذا تمت لان العمل في البعض غير منتفع به ولا يستوجب به اجرا قال ابو حنيفة اولا وهو قول زفر لا يجب شي من الاجرة الا بعد استيفا جميع المنفعة سوا كان العقد على المدة كما في اجارة الدار والارض او على قطع المسافة كما في كري الدابة الى مكة او على العمل كما في القصارة والخياطة والصباغة فان كان لحصة ما استوفي من العمل معلوما سوا عمل في بيت المستاجر او في بيته على ما في التجريد والهداية ويطلبه القصارة والخياطة بعد انواع لو عمل في بيته ويستحق خاصته ملحاظ لو عمل في بيت المستاجر على ما هو المشهور كما في المبسوط وغيره فانه حينئذ كالدار والدابة وللموجر طلب الاجر للخبز بالضم ويجوز فتحه بعد اخراجه من التنور لان تمامه بذلك فاذا احترق الخبز بعد ما اخرج من التنور من غير فعله فله الاجر لوجود تمام العمل واذا احترق قبله اي قبل اخراجه من التنور لا اي لا اجر له لعدم وجود تمام العمل وفي النهاية ان روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني والجامع لفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي والفوايد الظهيرية ان العامل في بيت المستاجر يستحق الاجر بقدر عمله حتى لو سرق الثوب فله من الاجر بقدر عمله لان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ منه وفي الهداية انه لا يستحق الاجر الا بالتمام ولا غرم

فيهما اي في حالتي الاحتراق بعد الاخراج وقبله على الاجير لانه لم يوجد منه جناية
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما على الاجير الغرم لانه اجير مشترك والعين في يده
مضمونة عندهما هكذا حكي القدوري الخلاف في شرحه وفي شرح الوافي
ولا ضمان عليه بالهلاك عند الكل اما عند ابي حنيفة فلانه لم يهلك من
عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وللموجر طلب الاجر للطبخ
للوليمة بعد الغرف اي اخراج المرقة من القدور الى القصاع قيدنا بالوليمة
لانه لو استاجره لطبخ قدر خاص بعينه لا يكون الغرف عليه كذا في المحيط
والايضاح والاصل في ذلك العرف وللموجر طلب الاجر لضرب اللبن بكسر
الموحدة بعد اقامته اي تسويته عند ابي حنيفة وبعد تشريجه اي جعل
بعضه على بعض عندهما لان تشريجه من تمام عمله اذ لا يومن الفساد قبله
ولانه هو الذي يتولاه عادة والمعتاد كالمشروط ولابي حنيفة ان العمل
قد تم بالاقامة والتشريج عمل زايد كالنقل الى موضع العمارة وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا افسد مطر ونحوه بعد ما اقامه فعنده يجب الاجر وعندهما
لا يجب الا اذا كان شرطه ويحبس العين للاجر من خلط ملكه بها اي بالعين
كالصبغ ومن له اثر فيها كالقصار لان المعقود عليه وصف قايم في الثوب
فله حق الحبس لا بد يستوفيه كما في المبيع فان حبس فضاع فلا غرم عند
ابي حنيفة لانه غير متعد في الحبس وقد كان العين امانة في يده قبل الحبس
فتعين امانة بعده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف
ومحمد مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته
غير معمول ولا اجر له لان العمل لم يصير مسلما اليه وان شاء ضمنه قيمته معمولا
وله الاجر لان المبيع صار مسلما اليه تقديرا بوصول قيمته اليه فصار كما
لو صار مسلما اليه حقيقة بخلاف الجمال بالجيم او المهملة وكل صانع ليس لعمله
اثر في العين ولمن اي ولاجير اطلق له العمل ان يستعمل غيره لان المستحق
عمل في ذمته فله ايفاوه بنفسه وبغيره فصار كايفاء الدين فان قيد
بيده فان قال له على ان تعمل بيدك او بنفسك لا اي لا يستعمل غيره
لان المعقود عليه عمل شخص بعينه فيستحق عليه كالمنفعة في محل بعينه
ولاجر يجي بعيال له الضمير للمستاجر والبا متعلقة بيجي وهو مجرور باضافة
اجارة اليه واللام متعلقة بمحذوف خبره مقدر وقوله ان مات بعضهم
وجاء بمن بقي شرط معترض بين الخبر ومبتدايه وهو لاجره بحسابه والجملة
جواب الشرط يعني من استاجر رجلا ليذهب الى البصرة ويجي بعيالا له وهم
معلومون فذهب ووجد بعضهم قد ماتوا فجاء بمن بقي فله اجره بحسابه
لان الاجر يقابل بجملتهم وقد اوفى الاجير بعض المعقود عليه فيستحق من
العوض بقدره وحامل كتاب مبتدا مضاف او زاد الى زيد باجر الجار متعلق
بحامل ان رده اي الكتاب والزاد لموته اي لاجل موت زيد لا شي له جواب الشرط
والشرط وجوابه خبر المبتدا والمعنى ان من استاجر رجلا ليذهب بطعام
الى فلان بالبصرة فذهب اليها فوجده ميتا او لم يجده او وجده ولم يدفع
اليه شيئا بل رده فلا اجر له وعند زفر له الاجر لانه بمقابلة الحمل للبصرة

وقد وفى به ويجي برده فلا يسقط بجنايته ما فيه من الجزية ولهما ان المعقود عليه هنا
هو نقل الطعام الى البصرة وقد نقضه برده ومن استاجر رجلا ليذهب بكتابه
الى فلان بالبصرة ويجي بجوابه فذهب فوجده ميتا فرد الكتاب فلا اجر له وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر الذهاب وهو قول مالك والشافعي وذكر الفقيه
ابو الليث قول ابي يوسف مع قول محمد انه اوفى بعض المعقود عليه دون البعض
فيستحق الاجر بقدر ما وفى ولهما ان الاجر مقابل بنقل الكتاب اذ هو امر مقصود
بين الناس او وسيلة الى المقصود وهو العلم بما فيه فاذا رده فقد نقضه
فيسقط الاجر واما لو وجده غايبا فترك الكتاب هناك ليوصل اليه فله
اجر الذهاب اجماعا لانه اتى بما في وسعه وفي المحيط وكذا لو استاجر رسولا
ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر بقطع المسافة
لانه الذي في وسعه لا الاسماع وصح استيجار دار او دكان او حانوت
بلا ذكر ما يعمل المستاجر فيه والقياس ان لا يصح لان المقصود من الدار والدكان
الانتفاع وهو قد يكون بالسكنى وقد يكون بوضع الامتعة فينبغي ان لا
يجوز ما لم يبين ما يعمل فيهما كالاراضي للزراعة والثياب للبس ووجه
الاستحسان ان العمل المتعارف فيهما السكنى والمتعارف كالمشروط فينصرف
العقد الى السكنى بخلاف الارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف المزروع
واللابس وله اي للمستاجر في السكنى فيهما كل عمل للاطلاق ككسر الحطب
وغسل الثياب لان السكنى لا تتم الا بذلك فيكون من توابعها وفي المبسوط والذخيرة
انما يكون له ربط الدواب اذا كان فيهما موضع معد لذلك واما اذا لم يكن فليس له ذلك
سوى موهن البنا نحو الحدادة والقصارة والطحن بالرحا دون اليد لان فيه ضررا ظاهرا
فيتقيد العقد بما وراه دلالة والحاصل ان كل عمل يفسد البنا او يوهنه فذلك
لا يصير مستحقا له بمطلق العقد الا ان يشترطه وما لا يوهن فهو مستحق بمطلق
العقد لا استيجار ارض اي لا يصح استيجار ارض حتى يسمي ما يزرع فيها لانها
تستاجر للزراعة وغيرها وما يزرع فيها متفاوت في الضرر فلا بد من التعيين
لئلا تقع المنازعة او يسمي ما يعمه اي يعم ما يزرع من الارض بان يذكر انه يزرع ما
يشا فيها لانه اذا سمي ما يعمه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة وحتى
يكون الارض خالية عن الزراعة لانها لو كانت مشغولة بها لم يكن المعقود
عليه مقدورا لاستيفا منها فان استاجرها اي الارض للبنا او للغرس
لان ذلك منفعة يقصد من الارض فكان كاستيجارها للزراعة واذا
انقضت المدة اي مدة الاجارة يسلمها اي يلزم المستاجر ان يسلم
الارض الى مالكها فارغة من البنا والغرس بان يجبر على قلعه لان تقدير المدة في الاجرة
يقتضي التوقيع عند انقضايها وليس للبنا والغرس مدة معلومة ينتهيان
اليها فيكون كاشتراط القلع عند انقضاء المدة عرفا ودلالة بخلاف لو انقضت
المدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك حيث يترك باجر المثل في يده الى ان
يستحصد لان لبلوغ الزرع غاية معلومة فكان في التاخير باجر المثل مراعاة
للحقين الا ان يغرم الموجر قيمته اي قيمة البنا او الغرس مقلوعا لان في ذلك
نظرا لهما او يتملكه هو بالنصب عطف على يغرم بلا رضا المستاجر ان نقص

القلع الارض لان فيه دفع الضرر عن الموجر والا اي وان لم ينقص القلع الارض فبرضاه اي فيتملكه الموجر برضا المستاجر او يرضى عطف على بغرم اي او الا ان يرضى الموجر بتركه اي ترك البنا والغرس باجر او بغير اجر كان له ذلك فيكون البنا او الغرس بهذا اي المستاجر والارض لهذا هو الموجر وهو واضح والرطبة بفتح فسكون القضب وهي بالفارسية اسفست كالشجرة اي حكمها لانها لا يعلم لانتهايتها غاية وضمن المستاجر الحصة بالزيادة على حمله بالكسر ذكر من عقد الاجارة يعني من استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معينا من نوع معين فحمل الكثر مما سمي فعطبت ضمن ما زاد ان اطاقت دابة مثلها ذلك الحمل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وبما هو ليس بماذون فيه فانقسم عليهما وضمن كل القيمة ان لم تطق دابة مثلها ذلك لعدم الاذن فيه اصلا لخروجه عن العادة قيد بكون الاجارة على حمل لانه لو كانت على ركوب شخص معين فاردف معه اخر فعطبت الدابة ضمن نصف قيمتها سوا كان اخف او اثقل لان تلف الدابة من الركوب لا ينشا من الثقل اذ رب ثقيل يحسن الركوب ولا يضر ثقله بالدابة وخفيف لا يحسنه فيضر بها ولان الادمي لا يوزن فاعتبر فيه العدد وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل اثنين حتى لو كانت لا تطيق ذلك ضمن قيمتها وان قيد الدابة براكب والثوب بلبس لابس معين فخالف الى غيره ضمن القيمة ان تلف لتفاوت الناس في الركوب واللبس ومثله كل ما يختلف باختلاف المستعمل ولا يعتبر التعيين فيما لا يختلف بالمستعمل فلو شرط سكنى واحد بعينه في الدار جاز للمستاجر ان يسكن غيره فيها والتلف برد الدابة بان يجذب لجامها الى نفسه لتقف ولا تجري والضرب بلا اذن صريح يوجب الضمان عند ابي حنيفة كهلاك الدابة المستعارة والعبد المستاجر بالضرب وهما قيداه بغير المعتاد كما لك والشافعي وصح استيجار حمل المحمل وراكبين الى مكة المشرفة مثلا ويتعين المحمل المعتاد في عرف البلاد ويستحب مشاهدة الجمال المحمل لانه ابعد من الجهالة وبه قال مالك وشرط الشافعي المشاهدة وهو القياس لانه مجهول فيودي الى المنازعة ولنا وهو الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الفراش وما يتعلق به وصح لزاد معلوم الى مكان معلوم ويجوز عوض ما نقص منه خلافا لبعض اصحاب الشافعي فصل يفسدها اي الاجارة شروط تفسد البيع وهي الشروط التي لا يقتضيها العقد الذي وقعت فيه لان الاجارة في المنافع بمنزلة البيع في الاعيان ولذا يقال وتنفسخ الشروط التي لا تقتضيها الاجارة تفسدها و لذا كاشتراط مرمة الدار او ادخال جذع في سقفها ويفسد ايضا بجهالة المعقود عليه كما لو استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شي يزرعها وكذا بجهالة المدة فيما يعلم المنفعة بها كالدور لاستلزامها جهالة قدر المنفعة وكذا بجهالة الاجر لانه كالثمن في البيع وكذا بجعله من جنس منفعة المستاجر كاستيجار دار للسكنى بسكنى دار اخرى ولبس ثوب بلبس ثوب

آخر

آخر وعند الشافعي يجوز لان المنافع كالاعيان عنده ومبادلة العين بالعين بجنسه او بخلاف جنسه صحيحة عند المساومة ولنا ما حكي ان ابن سماعة كتب الى محمد وقال لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فكتب محمد في جوابه انك اطلت الفكرة واصابتك الحيرة وجالست الجبائي وكانت منك زلة اما علمت ان اجارة سكنى دار بسكنى دار كبيع القوهي بالقوهي نسية بيانه ان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشي بجنسه نسية والجنس بانفراده يحرم النسا عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام كما لو اسلم قوهيا في مروي فان قيل عند اختلاف النوع ان لم يفسد لهذا المعنى يفسد لمعنى اخر وهو ان بيع الدين بالدين حرام للنهي عن الكالي بالكالي قيل الذي قضيته انها هو المعقود عليه وانما قيم المحل مقام المنفعة وهو عين فيصير الاجر بمنزلة الثمن فلا يكون غير العين بغير العين بل يكون عينا بدين فذلك جائز فيجب اجر المثل لا يزاد على المسمى وقال زفر ومالك والشافعي واحمد في الاجارة الفاسدة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ الا اذا لم يسم الاجر او جهل كله كتسمية ثوب ما او بعضه كتسمية ماية درهم وثوب اما فيجب الاجر بالغا ما بلغ ولو استاجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمل عليه فحمل الحمل المعتاد وبلغها وجب المسمى لا اجر المثل كما قال زفر وصح اجارة دار كل شهر بكذا بلا بيان المدة في شهر واحد لتعذر العمل بالعموم فقط اي ولا يصح في غير الشهر الاول الا ان يسمي جملة معلومة من الشهور فيصح فيها للعلم بالمدة وبه قال الشافعي في الاملاد واحمد واختاره الاصطخري واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابي يوسف وبمحضره على قول ابي حنيفة ومحمد وقيل لا يفسخ الا بمحضر صاحبه بالاتفاق وقال الشافعي في الاصح الاجارة باطلة لان المدة مجهولة وقال مالك الاجارة صحيحة وكلما مضى شهر استحق الاجر لان المنافع مقدرة بتقدير الاجر ولا يحتاج الى ذكر المدة وصحت ايضا في كل شهر يسكن في اوله ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وبه قال احمد لانه بهذا القدر من السكنى صار معلوما فيتم العقد فيه فكان كالبيع بالمعاطاة والمراد باول الشهر اوله عرفا وهو الليلة الاولى من الشهر ويومها وهو ظاهر الرواية وبه يفتي وان سمي اول المدة فذلك اي فما سمي اولها والا اي وان لم يسم اول المدة فوقت العقد هو اولها لان الاوقات لما تساوت بالنسبة الى ذلك العقد تعين الزمان الذي يعقبه فان كان العقد حين يهل اي يبصر الهلال بصيغة المجهول والمراد اليوم الاول من الشهر اعتبر الاهلة في شهور السنة كلها لانها هي الاصل في الشهور قال تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والا اي وان لم يكن العقد حين يهل بان كان في اثنا الشهر فالايام اي فالمعتبر في شهور السنة كلها الايام وهذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقول للشافعي ورواية عن احمد وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف وقول للشافعي ورواية عن احمد

الشهر الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير والباقي بالاهلة لان الاصل في اعتبار الشهور الاهلة والايام يصار اليها ضرورة الا ترى الى قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان والضرورة في الاول من الشهور فيكمل من ايام الشهر الاخير ويعتبر فيما بينهما بالاصل ولابي حنيفة انه لما وجب تتميم الاول بالايام قبل ابتدا الثاني وجب تتميمه من الثاني لانه متصل به فابتدى الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى اخر المدة **كالعدة** اي كما يعتبر في العدة اذا كانت بالشهور الاهلة واذا كان ابتدا العدة حين يهل الهلال والايام اذا كان ابتداؤها في اثناء الشهر **وصح اجارة الحمام والحجام** اما الحمام فلتعارف الناس وقد روى الحاكم في مستدركه عن عبد الله ابن مسعود انه قال ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما فيها من الجهالة تساقط لمكان الضرورة واما الحجام فمنع احمد اجارته لما اخرجه مسلم عن رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث ولنا ما روى الشيخان عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره زاد البخاري في لفظه ولو كان حراما لم يعطه وفي لفظ ولو علم كراهته لم يعطه ولمسلم ولو كان سحتا لم يعطه وذلك انه كما لا يحل الاجر لا كل الحرام لا يحل له دفعه الى غيره لياكله وكره كسبه عثمان وابو هريرة والحسن والنخعي لما روينا ولما في مسند احمد ان محيصة سال النبي صلى الله عليه وسلم عن كسب حجام له فنهاه فلم يزل يكلمه حتى قال اعلفه ناضحك واطعمه رقيقك **وصح اجارة الظئر** اي المرضع **باجر معين** والقياس ان لا يصح كاجارة البقرة او الشاة لشرب لبنها واجارة البستان لياكل ثمره الا انها صحت لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن والمراد بعد الطلاق ولان ذلك قبل النبي صلى الله عليه وسلم فاقرهم عليه ولاجماع الامة على ذلك **وبطعامها وكسوتها** اي ولها الوسط وهذا عند ابي حنيفة ومالك واحمد وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وبه قال الشافعي لجهالة الاجرة **وللزوج** اي زوج الظئر **وطؤها** وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك ليس له ذلك الا برضا المستاجر لانه قد ينقص اللبن وقد يقطعه بالحبل ولنا ان الوطي حق الزوج قبل عقد الاجارة فلا يتمكن المستاجر من اسقاطه ولا يسقط لامر مشكوك فيه **لا في بيت المستاجر** اي ليس لزوج الظئر وطؤها في بيت المستاجر لان بيته حقه فليس للزوج فعل ذلك فيه الا باذنه **وله** اي لزوج الظئر سواء كان ممن يشينه ان يكون امراته ظئرا او لا **في نكاح ظاهر** اي معلوم من غير الاقرار **فسخها** اي فسخ الاجارة **ان لم ياذن الزوج لها** اي للظئر في الاجارة لان الارضاع ينقص من جمالها وفي ذلك اضرار به فله ان يمنعها من التطوع **لا ان اقرت الظئر بنكاحه** لان عقد الاجارة قد لزمها وقولها غير مقبول في حق المستاجر **ولاهل الصبي** اي اوليائه **فسخها** اي الاجارة **ان مضت الظئر او حبلت** لان لبن المريض والحامل يضر الصغير **وعليها** اي الظئر **غسل الصبي** وغسل ثيابه من البول والغائط ونحوهما **واصلاح طعامه ودهنه** بالفتح للعرف على ان الظئر هي التي تتولى ذلك فصار كالمشروط والاصل

ان الاجارة اذا وقعت على عمل فما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط في الاجارة على الاجير فالمرجع فيه العرف **وعلى ابيه** اي ابي الصبي **الاجر** اي اجر الظئر **وثمنها** اي ثمن ثيابه وطعامه وما يغسل وما يدهن به لانها من نفقته **فان ارضعت الصبي بلبن شاة او غذته** بتشديد المعجمة اي ربته بطعامه **ومضت المدة** اي مدة الاجارة **فلا اجر لها** وبه قال مالك والشافعي واحمد **ولم تصح الاجارة للعبادات** في شرح الوافي والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار عليها باطل **كالاذان والحج والامامة وتعليم القران** وتعليم الفقه وهو نص احمد وقول عطا والضحاك والزهري والحسن وابن سيرين وطاوس والنخعي والشعبي وقال مالك والشافعي واحمد في رواية يصح في كل ما لا يتعين على الاجير فعله كالاستيجار لبناء المسجد حتى لو تعين الافتاء والامامة على واحد لا يصح اجارته لانه عليه السلام زوج رجلا بما معه من القران واذا جاز تعليم القران عوضا في باب النكاح جاز في باب الاجارة ولان ابا سعيد الخدري رقى بفاتحة الكتاب واخذ قطيعا من الغنم واقتسمه هو واصحابه بامر النبي صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله ولانه يجوز اخذ الرزق عليه من بيت المال فيجوز اخذ الاجر عليه فانه بمعناه ولانه قد يحتاج الى الاستنابة في الحج عمن وجب عليه وعجز عن فعله ولا يوجد متبرع به ولنا ما روى احمد واسحاق بن راهويه وابن ابي شيبة وعبد الرزاق من حديث عبد الرحمن بن شبل قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اقرؤوا القران ولا تاكلوا به ولا تجفوا عنه ولا تغلوا فيه ولا تستكثروا به وما روى ابو داود وابن ماجه عن عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من اهل الصفة القران فاهدى الي رجل منهم قوسا فقلت ليست بمال وارمي بها في سبيل الله فسالت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ان اردت ان يطوقك الله طوقا من نار فاقبلها وفي رواية فقلت ما ترى فيها يا رسول الله فقال جمرة بين كتفيك تقلدتها او تعلقتها وروى اصحاب السنن الاربعة بطرق مختلفة فلفظ ابي داود والنسائي عن عثمان بن ابي العاص قال قلت يا رسول الله اجعلني امام قومي قال انت امامهم واتخذ مؤذنا لا ياخذ على اذانه اجرا وروى الترمذي في جامعه مسندا الى الحسن عن عثمان بن ابي العاص قال ان اخر ما عهد الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اتخذ مؤذنا لا ياخذ على اذانه اجرا وحديث التزويج ليس فيه تصريح بان التعليم صداق فلعله زوجها اياه بغير صداق اكراما له كما زوج ابا طلحة ام سليم على اسلامه فان النكاح يصح بدون مهر المثل ويكون الباء بمكان اللام اي لما معك من القران او لعل المراة وهبتها له باعتبار ذلك ومعنى قوله احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله فقلت الجعالة في الرقية لان ذلك في سياق خبر الرقية ودائرة الجعالة اوسع من دائرة الاجارة ولهذا يجوز مع جهالة العمل والمدة دون الاجارة او ان الماخوذ منه قطيع الغنم كان كفارا غير مستامن فجاز اخذ ماله او ان حق الضيف واجب ولم يضيفوهم او ان الرقية ليست بقربة محضة فجاز اخذ الاجرة عليها واما الرزق من بيت المال فيجوز لمن يتعدى نفعه لان بيت المال لمصالح

المسلمين فجري مجري الوقف عليهم بخلاف الاجرة واما الاستنابة عن الحج فللامر
ثواب الانفاق وبه سقط الفرض عنه فتكون الاجرة للخدمة او لقطع المسافة
وعلى تقدير ان الافعال تقع عن الامر لا يكون اجارة على الحج بل انفاقا على النايب
ويفتي اليوم بصحتها اي الاجارة على الاذان والاقامة وتعليم القران لان
المتقدمين انما منعوا منها لرغبة الناس في زمانهم في فعلها احتسابا
وفي مجازاة فاعلها بالاحسان بلا شرط وفي هذا الزمان قد زال المعنيان
فلو عدم صحة الاجارة عليها لضيعها ولا يبعد ان يختلف الحكم باختلاف
الازمنة الا تري ان النساء كن يخرجن الي الجماعات في زمنه عليه السلام وابي بكر
حتي منعهن عمر عن ذلك وفي الهداية وبعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار
على تعليم القران اليوم وعليه الفتوي وفي النهاية يفتي بجواز الاستيجار
على تعليم الفقه ايضا في زماننا وفي المجمع وقيل يفتي بجوازه اي الاستيجار
على التعليم والامامة والفقه وفي الذخيرة والروضة عن بعض اصحابنا
يجوز في زماننا للامام والموذن والمعلم اخذ الاجرة **ولا يصح للمعاصي
كالغنا** لقوله عليه السلام ان الغنا ينبت النفاق في القلب رواه ابو داود
وكذا سائر الملاهي كالمزمار والطبل لغير الغزو ولما في ابي داود عن نافع
قال سمع ابن عمر مزمارا فوضع اصبعه في اذنيه وناي عن الطريق وقال لي يا نافع
هل تسمع شيا قال قلت لا فرفع اصبعيه من اذنيه وقال كنت مع النبي صلى
الله عليه وسلم فسمع مثل هذا فصنع مثل هذا **والنوح** لقوله عليه السلام
ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعي بدعوي الجاهلية رواه البخاري
وفيه ايضا عن ابي موسي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بري من الصالقة
والحالقة والشاقة الصالقة التي ترفع صوتها بالبكا والنوح والحالقة التي
تحلق راسها في المصيبة والشاقة التي تشق ثوبها في تلك الحالة وذلك
لان عقد الاجارة يستحق به تسليم المعقود عليه شرعا فلا يستحق على
احد ما يكون به عاصيا لئلا يصير المعصية مضافا الي الشريعة
ولا تصح الاجارة **لعسب التيس** وهو نزوه على الاناث لما رواه البخاري
وابو داود والترمذي والنسائي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهي عن عسب التيس وفي مسند احمد نهي عن ثمن عسب الفحل **ولا يصح
اجارة المشاع الا من الشريك** على الاصح عند ابي حنيفة وهو قول
زفر واحمد سوا احتمل القسمة كالارض او لا كالعبد وقال ابو يوسف ومحمد ومالك
والشافعي يجوز من غير الشريك ايضا ان بين نصيبه والا فلا يصح
على الصحيح وبيانها يأتي فيه ويجبران على ذلك لان هذا عقد معاوضة
فيجوز في المشاع كالبيع وفي المغني والفتوي اليوم على قولهما في اجارة
المشاع والحيلة في جوازها على قول الكل ان يرفع العقد الي قاض يحكم به
ولا اجارة الرحي **ببعض دقيقه** اي دقيق ذلك المستاجر على طحنه فان
طحن فله دقيق رب المطحون وللطحان اجر المثل **ولا** اجارة **نحوها** من الاجارات
كاجارة الحمار لحمل طعام بقفيز منه فانها تجوز فان حمله فله مثله
لا يجاوز القفيز اما فساد الاجارة فلما روي الدارقطني والبيهقي في سننهما

وابو يعلى الموصلي في مسنده عن ابي سعيد الخدري قال نهي رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان في الهداية هو ان يستاجر ثورا
ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها واما وجوب اجر المثل فلانه سلم المعقود
عليه واما انه لا يجاوز بالاجر المسمي فلان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمي
ومن اجر المثل لرضاه بحط الزيادة **ولا يصح الجمع** في الاجارة **بين الوقت والعمل**
بدون حرف الظرف كما لو استاجر رجلا ليخبز له عشرة اقفزة اليوم بدرهم
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يصح لان المعقود عليه العمل وذكر الوقت
للاستعجال لا لتعليق العقد به حتي لو فرغ منه في نصف النهار كان له الاجر كاملا
ولو لم يفرغ في اليوم كان عليه عمله الي الغد ولابي حنيفة ان ذكر الوقت
دليل كونه معقودا عليه ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول ولا ترجيح لاحدهما
على الاخر لان كل واحد منهما يقع معقودا عليه في باب الاجارة وخيار المعقود عليه
مجهول لجهالة يفضي الي المنازعة بان يقول المستاجر اذا فرغ الاجير من العمل في اثناء
النهار مثلا فعليك في بقية المدة حتي باعتبار تسميته الوقف وانا استعملك
ويقول الاجير اذا لم يفرغ من العمل عند مضي اليوم قد انتهي العقد بانتهاء المدة
والجهالة المفضية الي المنازعة مفسدة وانما قلنا بدون حرف الظرف لانه روي
عن ابي حنيفة انه قال اذا قال في اليوم تصح الاجارة لان في للظرف لا للمدة فكان
المعقود عليه العمل بخلاف اليوم فانه للمدة وقد سبق نظيره في الطلاق والاجارة
مسلم بيته ليباع فيه خمر او نفسه يحملها مكروه عند ابي حنيفة وفاسد
عندهما لان الحمل سبب المعصية فكان معصية والعقد على المعصية
لا يصح وقد لعن النبي صلى الله عليه وسلم عشرة في الخمر منهم حاملها وله ان العقد
واقع على الفعل وانه معلوم فيصح العقد فيه والمعصية والحرام هو الشرب
والبيع وهو منفصل عما وقع عليه العقد فلم يوجب الفساد فيه بل الكراهة
لان اللعن متعلق به لمعني جاوره كالبيع وقت النداء **فصل الاجير
المشترك** وهو من لا يجب عليه يختص بواحد من الناس **لا يستحق** الاجر
الا بالعمل كخياطة هذا الثوب او صبغه لان المعقود عليه حقيقة العمل
او اثره **وله ان يعمل للعامة** اي الكل احد لان منافعه غير مستحقة لواحد
كالقصار ونحوه وذلك لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او الوصف الذي يحدث
في العين بعمله لا يمتنع عليه ان يتقبل مثل ذلك العمل لغيره لان ما استحقه اولا
في حكم الدين في ذمته ولهذا سمي مشتركا لان له ان يعمل لمن شاء ولم تصر منافعه
مستحقة لواحد **ولا يضمن ما هلك في يده** من غير تعد منه **وان شرط عليه
الضمان** والمعني ان المتاع في يده امانة عند ابي حنيفة لحصول القبض باذنه
لمنفعة وهي اقامة العمل فيما له فلا تكون مضمونة عليه كالمودع وبه اخذ
زفر والحسن ابن زياد واسحاق والمزني والشافعي في قول وهو القياس سوا هلك
بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحريق
الغالب والفارة الغالبة والمكابرة وقال ابو يوسف ومحمد انه مضمون عليه
ان هلك بامر يمكن التحرز عنه لان عليا رضي الله عنه كان يضمن الصباغ والقايع
وقال لا يصلح للناس الا ذلك رواه البيهقي من طريق الشافعي وحكاه في الهداية

عمر ايضا واختار المتاخرون من اصحابنا الصلح على النصف بكل حال وافتوا به عملا
باقوال الصحابة والفقهاء بقدر الامكان كذا في جامع الفصولين وغيره بل يضمن
ما تلف بعمله كتخريق الثوب من دق القصار وفساد المحمول من زلق الحمال ومن
انقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة وامتعتها من يد
الملاح او من عالجته لان ذلك من جناية يده وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول
وروي عن عمر وعلي وعبد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم وقال زفر والشافعي
في قول لا يضمن وروي عن عطاء وطاوس لو غرقت من ريح او موج او صدم جبل وتلف
ما فيها لا يضمن عند ابي حنيفة ويضمن عند صاحبيه بناء على ضمان الاجير
المشترك وعدمه الا الادمي فان الاجير لا يضمنه اذا غرق في السفينة من مد
الملاح لها او سقط من الدابة بسوق المكاري او عطب بحجامة الحجام او فصده
لان الادمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية وان لم يتجاوز الاجير في عمله فيه الموضع
المعتاد فيد به لان كلا من الحجام والفصاد يضمن الادمي اذا تجاوز في عمله
الموضع المعتاد والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدة
اي مدة العقد وان لم يعمل او عمل ونقص العمل كالاجير شهرا للخدمة
او لرعي الغنم وقد يسمى اجير واحد لانه لا يمكنه في تلك المدة ان يعمل لغير المستاجر
لان العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة
وفي الذخيرة لو استاجره يوما ليعمل في الصحرا فمطرت السما بعد ما خرج
الاجير الى الصحرا فله الاجر لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر
وبه كان يفتي المرغيناني ولا يضمن الاجير الخاص ما هلك في يده بالاجماع
او بعمله المعتاد وهو قول مالك واحمد وظاهر مذهب الشافعي وان ردد الاجر
بترديد العمل بان ردد بين نوع عمل او بين زمانين او بين مسافتين او حملين
على دابة كان قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا
فبدرهمين وان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين
او قال ان سكنت هذه الدار شهرا فبخمسة وان سكنت الاخرى فبعشرة
او قال ان سرت على هذه الدابة الى الكوفة فبكذا او الى البصرة فبكذا او قال
ان حملت عليها الى كذا قنطارا من حديد فبكذا او من قطن فبكذا يجب
اجر ما عمل وكذا ان ردد بين ثلاثة وان ردد بين اربعة لم يصح والاصل
في ذلك البيع وقال مالك والشافعي والثوري وابو ثور لا يصح العقد ويجب
اجر المثل اذا عمل وهو القياس لانه عقد عقدا واحدا لم يتعين فيه العوض ولا
المعوض فلم يصح كما لو قال بعتك هذا بدرهم او هذا بدرهمين ووجه الاستحسان
ان الاجارة يجب الاجر فيها بالعمل او عند العمل ما يلزم من البدل معلوم فلا
يبقى جهالة لا في المعقود عليه ولا في بدله بخلاف البيع فان الثمن فيه يجب
بنفس العقد فاذا لم يكن معلوما في العقد يفسد وان ردد الاجر في عمله اليوم
او غدا كان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم
فقال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والثاني فاسد فله اي للاجير ما سمي
ان عمل اليوم لصحة شرطه واجر مثله ان عمل غدا لفساد شرطه ولا
يجاوز المسمى لتراضيهما عليه وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان

فلذ

فلذ ما سمي في عمل اليوم ان عمل فيه وما سمي في عمل الغد ان عمل في الغد وقال زفر
الشرطان فاسدان وله اجر المثل في عمل اليوم ان عمله وفي عمل الغد ان عمله
في الغد وهو قول مالك والشافعي واحمد والثوري وابي ثور واسحاق وهو القياس
ولا يسافر بعبد مستاجر من مولاه للخدمة الا بشرطه اي السفر في العقد
او رضا فيما بعده لان خدمة السفر تشتمل على زيادة مشقة فلا ينتظمها
اطلاق الخدمة ولهذا جعل السفر عذرا في فسخ الاجارة فلا بد من اشتراطه
كاشتراط الحداد والقصار في الدار ولو سافر به فهلك ضمنه لمولاه لانه صار
غاصبا ولو رده الى مولاه سالما لا اجر له عندنا خلافا لمالك والشافعي
واحمد لان الاجر والضمان عندنا لا يجتمعان ثم الخدمة من السحر الى ان ينام
الناس بعد العشا عملا بالعرف فيهما

فصل

يفسخ الاجارة بعيب حدث او ظهر اخل بالنفع كدبر الدابة ومرض العبد للخدمة
لان المعقود عليه في باب الاجارة هو المنافع وهي توجد شيئا فشيئا فما وجد
من العيب يكون حادثا قبل القبض بالنسبة الى المنافع الاتية فيوجب
الخيار كما اذا حدث في المبيع قبل القبض فلو انتفع المستاجر بالمعيب
او ازال العيب سقط خياره لانه بالانتفاع رضي بالعيب فيلزمه جميع
البدل كما في المبيع اما اذا لم يكن يخلافه كما لو سقط حائط من الدار لم يخل
بالسكنى لم يكن للمستاجر الفسخ ويفهم منه ان العيب المفوت لنفس المنفعة
تنفسخ به الاجارة من باب اولى كخراب الدار وبه كان يفتي شمس الايمة
السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده وقال بعض الاصحاب تنفسخ
اجارة الدار بمجرد الخراب وهو قول مالك والشافعي واحمد لان المعقود
عليه وهو المنافع المخصوصة فات قبل القبض فصار كفوات المبيع قبل
القبض وكموت العبد المستاجر والاول اصح لان المنافع فاتت على وجه يتصور
عودها فاشبه اباق المبيع قبل القبض وقد روي هشام عن محمد انه لو استاجر
بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس
له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا صريح في انها
لا تنفسخ بمجرد الخراب واذا انهدمت الدار المستاجرة فانه يجوز له ان
يفسخ الاجارة ويخرج منها وان كان الموجر غايبا فان بناها قبل الفسخ
فكما تقدم ويفسخ الاجارة بخيار الشرط وخيار الرؤية خلافا للشافعي
فيهما ويفسخ الاجارة بالعذر وهو اي العذر لزوم ضرر لم يستحق بالعقد
كسكون وجع ضرس استوجر شخص لقلعه والخوف دين للموجر لا يقضي
ذلك الدين الا بثمن ما اجر من دار ودكان وسفر مستاجر عبد استاجره
لخدمة مطلقا اي غير مقيد بمكان او في المصر لان خدمة السفر
اشق فلا تنتظمها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيد بالمصر وفي منع
المستاجر من السفر ضرر لم يستحق بالعقد وافلاس مستاجر دكان ليتجر
فيه وافلاس خياط يشتري الثياب يخيطها ويبيعها استاجر عبدا
ليخيط له فترك ذلك الخياط عمله لاجل افلاسه وبدا بالمد اي ظهر راي
مكتري الدابة يسافر عليها من سفره اي بدا له ان لا يسافر فمن بمعنى بدل

كما في قوله تعالى ارضيتم بالحياة الدنيا من الآخرة متعلقة بيدا وانما كان هذا عذرا لان المستاجر ربما كان يسافر للحج فذهب وقته او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر **بخلاف بداء المكاري** من سفره فانه ليس بعذر لامكان ان يبعث الدواب مع اجيره **وبخلاف ترك خياطة مستاجر عبد ليخيط للعمل** ذلك المستاجر في الصرف اي في صرف المنقود واللام الثانية متعلقة بترك وانما لم يكن هذا عذرا لامكان ان يخيط الغلام في ناحية **وبخلاف بيع الموجر ما اجر** فانه ليس بعذر لامكان استيفاء المستاجر المنافع والعين على ملك المشتري كما يستوفيها والعين على ملك البائع في ظاهر الرواية لعدم منافاته لحقه وقبل يفسخه كالاجارة وانما الخيار للمشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء صبر الى انقضاء الاجارة واخذ المبيع وان اجاز المستاجر البيع بطل اجارته فيما بقي من المدة لسقوط حقه في ضمن اجازته عقد البيع لا بخلاف اجازته الاجارة لان العقد وقع له لوقوعه على ملكه واما لو اجر ما اجره في مدة المستاجر فسخ عقده ان شاء لاستحقاقه المنفعة دونه او اجاز واستحق الاجر لان عقده صار كعقد الفضولي لصيرورته اجنبيا عن المنفعة في مدة المستاجر وقال الشافعي لا يفسخ الاجارة بالعذر لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان فكانت الاجارة كالبيع وهو يفسخ بالعيب لا بالعذر فكذا الاجارة وبه قال مالك واحمد وابو ثور ولنا ان العذر في الاجارة كالعيب في المبيع قبل القبض لان المعقود عليه وهي المنافع لا تصير مقبوضة الا باستيفا والبيع يفسخ بالعيب الحاصل قبل القبض فتنفسخ الاجارة بالعذر والجامع بينهما عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بضرر زايد لم يستحق بالعقد وفي الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل يجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة وهو الاصح ومنهم من قال اذا كان العذر ظاهرا انفسخت والا يفسخها القاضي فان قاضي خان والمحبوبي وهو الاصح والعذر الظاهر مثل الاستيجار لقلع الضرس فيسكن الوجع او لطبخ الوليمة فيختلع المراة **ويفسخ الاجارة بموت احد عاقدين عقدها لنفسه** وبه قال الثوري والليث وقال مالك والشافعي واحمد وابو ثور واسحاق لا يفسخ ويقوم وارثه مقامه سواء مات احدهما او كلاهما لان المنافع عندهم كالاعيان والعقد على العين لا يبطل بموت احد العاقدين فكذا العقد على المنافع وعندنا عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنفعة فاذا مات الموجر بطلت لان المستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته لان الدار ينتقل الى وارثه ومنفعتها تحدث على ملكه واذا مات المستاجر لو بقي العقد بعد موته لبقي على ان يخلفه الوارث فيه فتكون المنفعة المجردة موروثة وهي لا تورث **فان عقد** لاحد العاقدين الاجارة **لغيره فلا** يفسخ الاجارة

بموته لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا **كالوكيل** بعقدها الموكله **والوصي** بعقدها المحجوره **ومتولي الوقف** بعقدها للوقف ولو مات احد المستاجرين او الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الاخر في ظاهر الرواية وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تبطل في نصيب الحي ايضا لانها اجارة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط صحة العقد في الابتدا لا في الانتهاء فلو مات المكاري في بعض الطريق فللمستاجر ان يركب الى المكان الذي جعله غاية السير حتى لو ماتت الدابة لم يضمنها لوقوع الركوب بحكم الاجارة ولو استقبل المكاري في الطريق لصوص لم يمكنه دفعهم وعلمه ان لم يطرح الحمل اخذ والدابة والحمل فطرح الحمل وفر بدابته لم يضمن لانه لا يعد مقصرا في مثل هذه الحالة كما لا يضمن الراعي لو ذبح ما خاف موته في المختار للفتوى **فلو قال المالك لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فسكت ولم يفرغ يجب المسمى** لان قوله والا فاجرتها كل شهر كذا ايجاب معلق على عدم التفريغ والاجارة يصح تعليقها بالشرط وسكوت الغاصب مع عدم تفريغه رضا بذلك الايجاب وقبول له **وصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضا والامارة والايصا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة** الى زمان مستقبل اما الاجارة فلانها تمليك المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فتكون مضافة واما فسخها فمعتبر بها واما المزارعة والمساقاة فكل منهما اجارة واما الوكالة والمضاربة فلانهما من باب الاطلاق كالعتق والوقف والطلاق واما الكفالة فلانها التزام المال ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر واما القضا فلانه من باب الامارة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لما امر زيد بن حارثة في غزوة موتة ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة واما الايصا والوصية فلان الايصا توكيل بالتصرف بعد الموت والوصية تمليك بعده **لا البيع** اي لا يصح اضافة البيع الى زمان مستقبل **واجازته** عند عقد الفضولي **وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح على مال وابراء الدين** لان هذه العشرة تمليكات للحال ولا يضاف الى الاستقبال هذا ولا يضمن الاجير لحفظ الخانات والسوق ما سرق منهما في الصحيح لانه يحرس الابواب اما الاموال فمحفوظة بالبيوت وهي في يد مالكها وهو قول الفقيه ابي جعفر وابي بكر البلخي وقال غيرهما من المشايخ في حارس السوق يضمن لانه بمنزلة الاجير المشترك ويضمن الختان بقطع الحشفة مع الجلدة نصف الدية ان مات لانه مات من سريان جرح ماذون فيه وهو قطع الجلدة وغير ماذون وهو قطع الحشفة وان لم يمت ضمن كل الدية لقطعه ما لم يوذن له وان قطع بعضها او لم يمت فعليه حكومة عدل ولو شرط عليه وعلى الفصاد والحجام العمل السالم دون الساري لا يصح الشرط ويلزم الحمال ادخال الحمل الى البيت لانه من تمام العمل ولا يلزمه الصعود الى السطح ونحوه الا بالشرط في العقد لكونه امرا زايدا ويلزم موجر الدار فعل ما يخل تركه بالسكنى كالعمارة واصلاح الميزاب وغلق الباب وتنزيه السطح

والسلم ويلزمه لخراج ما في المخرج وهو موضع قضا الحاجة ولو كان امتلاوه من
المستاجر لانه من جملة منافع السكنى فان ابى لا يجبر على اخراجه لان الانسان
لا يجبر على ان يجعل ملكه فيما لا ينتفع به ويجوز لساكنها الخروج منها حينئذ
لاخلاله بالانتفاع بها ولو اخرجه هو يكون متبرعا ولا يحسب له من الاجرة فعله
بغير اذن المالك وهذا اذا لم ير هذه العيوب وقت الاجارة فان راها حينئذ
فلا خيار له لرضاه بالعيب ولا يضمن دلال رفع المتاع الى من يشتريه لينظره
فذهب به من بين يديه ولم يظفر به للاذن له عادة بالدفع لمن يريد الشري
ولم يقصر في الحفظ حيث لا يلتهي عنه بغيره وكذا لا يضمن اذا سرق ثمن المتاع
منه وان عين المستاجر له مكان القبر ليحفر فيه فحفر في غيره لم يستحق عليه
شيئا لعدم اتيانه بما امره به وان لم يذكر مكانه ولا وصفه انصرف اطلاقه
الى مقبرة محلته والمعتاد من صفته في العمق والوسع واستحق الاجرة فعل
كذلك لان المطلق ينصرف الى المتعارف الاعم والله اعلم

كتاب العارية

هي لغة بالتشديد ويخفف منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب
على ان اصل العار العور وشرعا **تمليك نفع بلا عوض** فخرج تمليك العين
كالبيع والهبة وتمليك النفع بعوض كالاجارة وقال الكرخي هي اباحة الانتفاع
لا تمليك المنفعة وهو قول الشافعي واحمد لان المستعير لا يملك الاجارة من غيره
ومن ملك شيئا ملك تمليكه من غيره بعوض ولنا ان المستعير انما لا يملك
الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن
من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك
وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى ويمنعون الماعون فانه تعالى
ذم على منع الماعون الذي هو عدم اعارته فتكون اعارته محمودة وبالسنة
وهو ما روى البخاري عن انس قال كان فزع بالمدينة فاستعار النبي صلى الله
عليه وسلم فرسا من ابي طلحة يقال له المندوب فركبه فلما رجع قال
ما راينا من شيء وان وجدناه لبحرا اي الفرس يعني الجريان البحر وبالاجماع
فان الامة اجمعت على جوازها وانما اختلفوا في كونها مستحبة وهو قول
الاكثر او واجبة وهو قول البعض **وتصح باعرتك** لانه صريحها **او منحتك**
ثوبي هذا لان اصل المنح ان يعطي الرجل الاخر ناقته او شاة يشرب لبنها
ثم يردها اذا فرغ فروعي فيه اصل الوضع وحمل على العارية اذا لم يرد به
الهبة **واطعمتك ارضي** لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض
يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال **وحملتك على دابتي** هذه
لانه يقال في العرف حمل فلان فلانا على دابته اذا اعاره اياها واذا
وهبه اياها فاذا نوى احدهما صحت نيته واذا لم ينو حمل على الادنى
لئلا يلزم الاعلى بالشك **واخدمتك عبدي** لان هذا اذن في استخدامه
وهو عارية **وداري لك سكنى** اي من جهة السكنى فداري مبتدا
ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب لان قوله لك يحتمل

ان يكون

ان يكون له رقبتها وان يكون له منفعتها وقوله سكنى محكم في المنفعة
فهو معين للثاني بحكم التفسير فيكون عارية **وعمري سكنى** اي وداري
لك عمري سكنى فقال العمره الدار اي قال له هي لك مدة عمرك
والعمري اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك
ويرجع المعير متى شاء سوا كانت العارية مطلقة او موقتة لان
المنافع تحدث شيئا فشيئا وثبوت الملك فيها بحسب حدوثها فالرجوع
بالنسبة الى المنافع التي لم تحدث فيكون امتناعا عن تمليكها وله
ولاية ذلك **ولا يضمن بلا تعد ان هلكت** وبه قال مالك والثوري والاوزاعي
وروي عن علي وابن مسعود والحسن والنخعي وعمر بن عبد العزيز وشريح
وقال الشافعي ان هلكت من الاستعمال المعتاد لا يضمن وان هلكت من غيره
يضمن وحاصل الخلاف ان العارية امانة مطلقا عندنا الا وقت استعمالها فقط كما
قال الشافعي وهو قول ابن عباس وابي هريرة وعطا واسحاق لقوله عليه السلام
اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الترمذي وقال حديث حسن
غريب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه ابن ابي شيبة
ولما روى ابو داود والنسائي عن صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وسلم
استعار منه دروعا يوم حنين فقال اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة
ولنا ما روى ابو داود والترمذي وقال حديث حسن عن ابي امامة قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه
فلا وصية لوارث الى ان قال العارية مؤداة والمنحة مردودة وما في مصنف
عبد الرزاق عن عمر بن الخطاب قال العارية بمنزلة الوديعة لا ضمان فيها
الا ان يتعدى وعن علي ليس على صاحب العارية ضمان والحديثان اللذان
رووهما اولا انما يقتضيان وجوب رد العين ولا كلام فيه وانما الكلام في وجوب
ضمان القيمة بعد هلاكها وما رووه من حديث صفوان معارض بما روى
احمد في مسنده والحاكم في مستدركه وسكت عليه وابن حبان عن ابن عباس
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن امية دروعا وسلاحا
في غزوة حنين فقال يا رسول الله اعارية مؤداة قال نعم عارية مؤداة
ويجاب عنه بانه عليه السلام اخذ دروع صفوان بغير رضاه ولذا قال
اغصبا يا محمد لانه صلى الله عليه وسلم كان محتاجا الى السلاح فكان الاخذ
لحاجة او لكن بشرط الضمان كاخذ طعام الغير في حال المخمصة وقيل المراد
ضمان الرد بدليل قوله عليه السلام اذا اتتك رسلي فاعطهم ثلاثين بعيرا
وثلاثين درعا قال فقلت يا رسول الله اعارية مضمونة او عارية مؤداة
قال مؤداة رواه ابو داود والنسائي وابن حبان في صحيحه وقيل كان هذا
منه عليه السلام اشتراطا للضمان على نفسه وعندنا المستعير لا يضمن
بالشرط ولكن صفوان كان يومئذ حربيا ويجوز بين المسلم والحربي من الشرائط
ما لا يجوز بين المسلمين وقيل المستعير وان كان لا يضمن لكن يضمن بالشرط
كالمودع على ما ذكره في المنتقى وقيل انما قال ذلك تطييبا لقلب صفوان
على ما روي انه هلك بعض تلك الدروع فقال صلى الله عليه وسلم ان شئت

غرمناها لك فقال لا فاني اليوم ارغب في الاسلام بما كنت يومئذ ولو كان الضمان واجبا لامره بالاستيفاء والابراء **ولا تؤجر العارية** لانها غير لازمة في الاصل والاجارة لازمة ولجازها مالك وكذا لا ترهن العارية اتفاقا لان الرهن لازم وهي غير لازمة **فان اجرها المستعير فعطبت ضمنه المستعير** المعير لانه صار غاصبا بتعديه **ولا يرجع المستعير على احد** لانه ظهر انه اجر ملك نفسه **وضمن المستعير المستاجر** لانه قبض ملكه بغير اذنه فكان كالمستاجر من الغاصب **ويرجع المستاجر على موجره ان لم يعلم انه عارية** لكونه مغرورا من جهة موجره رفعا لضرر الغرور عن نفسه واذا علم انه عارية فلم يرجع لان الموجر حينئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستاجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب **ويعار من العارية ما لا يختلف استعماله** باختلاف المستعمل كركوب الدابة ولبس الثوب **ولا** اي لم يختلف كالحمل على الدابة والاستخدام والسكنى **ان لم يعين المعير منتفعا** وبه قال مالك والشافعي في وجه لان العارية تمليك المنافع وقد صدرت مطلقة والمالك له ان يملك غيره والاصح في مذهب الشافعي وهو قول احمد انها لا تعار بناء على ان الاعارة اباحة المنافع والمباح له ليس له ان يبيح لغيره **ويعار من العارية ما لا يختلف استعماله ان عين المعير منتفعا** لان التقييد بالمنتفع فيما لا يختلف استعماله لا يفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف استعماله لان المعير رضي بذلك المعير دون غيره **وكذا الموجر** بفتح الجيم اي حكمه حكم المعار ان لم يعين الموجر المنتفع فللمستاجر ان يعيره سوا اختلف استعماله او لا وان عين لا يعير الا ما لا يختلف استعماله لان الاجارة تمليك المنافع كالاعارة الا ان الاعارة بعوض والاعارة بلا عوض **فمن استعار دابة او استاجرها مطلقا** اي من غير تعيين انتفاع او منتفع **حمل ويعير للحمل ويركب** بفتح الياء والكاف **ويركب** بضم اليا وكسر الكاف عملا بالاطلاق **وايا فعل** من الحمل والركوب او الاركاب **تعين في الصحيح** فليس له ان يفعل غيره **وضمن بغيره** ان عطبت لان ما وقع اولا تعين مرادا بالعقد فصار كانه منصوص عليه **وان اطلق** المعير الانتفاع **في الوقت** متعلق باطلق **وفي النوع** والقدر **انتفع المستعير بما شا** من انواع الانتفاع **اي وقت شا** عملا بالاطلاق **وان قيد** المعير الانتفاع بوقت كيوم او جمعة او مكان كطريق مكة او نوع منفعة او بهما **ضمن المستعير بالخلاف الى شر** عملا بالتقييد **فقط** اي ولا يضمن بالخلاف الى خير ولا الى مساو لان الاذن بالشي اذن بما يساويه وبما هو خير منه كمن استعار دابة ليحمل عليها قفيزا من هذه الحنطة فحملها قفيزا من حنطة اخرى او حمل مثل ذلك شعيرا وهذا استحسان وبضمن قياسا لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس لا يعتبر المنفعة والمضرة الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف درهم ان باع بالف دينار لم ينفذ بيعه ووجه الاستحسان انه لا فائدة للمالك في تعيين الحنطة فان مقصوده دفع زيادة الضرر عن دابته ومثل كيل الحنطة من الشعير يكون اخف على الدابة

وكذا التقييد الاجارة بنوع او قدر او وقت او مكان فان وافق المستاجر او خالف الى مثل او الى خير لا يضمن وان خالف الى شر يضمن واختلفوا في ايداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخي ليس له ذلك مستدلين بمسالة الجامع وهي ان المستعير ان بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يده يضمن المستعير العارية وليس ذلك منه الا ايداعا قال الباقلاني وهذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصدا بخلاف الاعارة فانها تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضرورته فافترقا واكثرهم على ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد بن الفضل وبرهان الايمة لان الايداع دون الاعارة لان العين وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى ومسالة الجامع محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها بعد مضي المدة يصير متعديا حتى اذا هلكت في يده فكذا ان تركها في يد اجنبي **وردها** مبتدا اي رد المستعير الدابة **الى اصطبل مالكها** اي مربط دابته **او مع عبده** اي عبد المستعير **او اجيره مشافهة** اي مشاهدة **او مع اجيرها** اي رب الدابة **او مع عبده** سوا كان يقوم على دابته او لا يقوم عليها **تسليم** خبر المبتدا والقياس ان يضمن المستعير اذا رد الدابة الى اصطبل مالكها فهلكت او رد العبد المستعار الى دار مالكه فتلف وهو قول الشافعي واحمد لان الواجب عليه الرد الى المالك او نائبه ولم يوجد فيضمن كما في الوديعة والمغصوب والمرهون فانه لا يبرا فيها الا بالتسليم الى المالك دون الرد الى داره اتفاقا ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دور مالكها متعارف كالة البيت والناس يحفظون دوابهم في مرابطها وهو لو سلمها الى مالكها لردها الى اصطبلها وقيل هذا في زمانهم واما في زماننا فلا يبرا الا بالتسليم الى يد صاحبها واما عبد المستعير او اجيره مشافهة اي مشاهدة فلانه من عيال المستعير وله ردها بيد من في عياله كما للمودع لان حفظ الوديعة بهم واما الاجير بالمياومة فلا بعد من العيال واما اجير رب الدابة او عبده فقياس قول الشافعي انه يضمن كما في الوديعة ووجه مذهبنا وهو قول احمد ان مالك الدابة راض به عادة والاصل ان مؤنة الرد على من وقع القبض له لان الخراج بالضمان والرد واجب لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه فاذا ثبت هذا نقح هذه المسائل **كرد مستعار غير نفيس** كفاس وغربال ونحوهما **الى دار مالكه** فانه يكون تسليما لمالكه اتفاقا لان الدار في يد مالكها فكان الرد اليها ردا اليه واما النفيس كالمصحف والجوهر فلا يسلم في العادة الا الى يد مالكه **وعارية النقدين والمكيل والموزون** والمعدود المتقارب اذا اطلقت الاعارة **قرض** وتسميتها عارية مجاز لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بهذه الاشيا الا باستهلاك عينها فاقتضى اعارتها تمليكها وذلك بالهبة او العوض والقرض ادناهما فيثبت واما لو استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او ليزين بها دكانا فان ذلك اعارة لا قرض وتكون المنفعة المسماة **وصح اعارة الارض للبنا**

والغرس لان كلا منهما منفعة معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة بل اولى
لانها تبرع وله اي للمعير ان يرجع بعد ان بنى المستعير او غرس لان عقد الاعارة
غير لازم ويكلف المعير المستعير قلعهما اي البناء والغرس لانه يشغل ارضه بهما
وضمن المعير للمستعير ما نقص البناء والغرس بالقلع بان يقوم قائما غير مقلوع
لان القلع غير مستحق قبل الوقت ذكره في شرح الكنز والمعنى يقوم بشرط ان شرط
قيامهما الى المدة المضروبة وفي القدوري اذا كانت قيمتهما وقت مضي المدة
المضروبة عشرة دنانير مثلا وحين قلعهما ثمانية يرجع بدينارين وفي
المبسوط يتملكهما به الا ان يرفعهما المستعير ولا يضمنه قيمتهما فله ذلك
لانه ملكه ان وقتها المعير الاعارة وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق
فيهما سواء البطلان التاجيل في العواري ولنا ان المعير بالتوقيت غار للمستعير
لانه نص على ترك الارض في يده وقرار بنائه وغرسه فيها المدة التي سماها
وللمغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار وكره للمعير ان كان
وقت الرجوع عن الاعارة قبله اي قبل الوقت الذي وقتها به لان فيه خلف
الوعد وقيد الضمان بالموقتة لان المعير لا يضمن المستعير شيئا من البناء والغرس
ان لم يوقت لان المستعير حينئذ مغتر لا مغرور لانه اعتمد الاطلاق في العقد ،
وقال مالك ليس له الرجوع متى شاء لانه غير متعد فيه فلا يكون لصاحب
الارض ان يأخذها ما لم يفرغها المستعير قلنا الارض على ملك صاحبها
والعارية لا يتعلق بها اللزوم وقال ابن ابي ليلى البناء للمعير ويضمن قيمته
مبنيا لصاحبه لان دفع الضرر من الجانبين واجب وانما يندفع بهذا قلنا
صاحب الارض لم يعرض بالتزام قيمة صاحب البناء ففي الزامه به ضرر
عليه فلا يصار اليه بدون تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لان رفع البناء
وغير ملك احدهما من الآخر ممكن ولو اعار ارضا للزرع لا يأخذ المعير الارض
حتى يحصد الزرع وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة فيترك اليها باجر
المثل مراعاة للحقين فكان اولى من القلع واجرة رد المستعار والمستاجر
والمغصوب على المستعير والموجر والغاصب لما تقدم والله سبحانه اعلم

كتاب الوديعة

هي لغة فعيلة بمعنى المفعول مشتقة من الودع وهو الترك وقد جاء في الحديث
لينتهين قوم عن ودعهم الجماعات اي عن تركها وقرئ قوله تعالى ما ودعك
ربك وما قلى بتخفيف الدال ما تركك وما ابغضك وشرعا امانة
تركت للحفظ ما لا كان او غيره بشرط ان يكون قابلا لاثبات اليد لتمكن
حفظه حتى لو اودع الابق المال الساقط في البحر لم يصح وكون المودع مكلفا
لوجوب الحفظ عليه وشرعيته الايداع بقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا
الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها ولان قبول الوديعة
من باب الاعانة وهي مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله
عليه السلام الله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وضمانها كالعارية
فلا يضمن ان هلكت من غير تعد لما روى ابن ماجة في سننه عن عمرو بن شعيب

عن ابيه

عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اودع وديعة فلا ضمان عليه وقال
مالك اذا سرقت الوديعة من عند المودع ولم يسرق معها مال يضمن للتهمة قلنا
هو متبرع في حفظها لصاحبها والتبرع لا يوجب ضمانا على المتبرع لقوله عليه
السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والاغلال الخيانة وله اي للمودع حفظها
اي الوديعة بنفسه وبمن في عياله من زوجته وولده والديه واجيره الخاص
الذي استاجره مشاهرة او مسانهة والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا
للمنفعة وان نهى عن حفظها بهم وقال الشافعي ليس للمودع ان يدفعها
الى من في عياله لان مالكها رضي بحفظه لا بحفظ غيره ولنا ان الواجب
عليه ان يحفظها كحفظ مال نفسه وهو يحفظه بعياله ولان المودع
لا يمكنه ملازمة بيته لحفظ الوديعة ولا استصحابها معه في خروجه
فلم يكن له بد من حفظها بمن في عياله وفي الذخيرة الدفع الى من في العيال
انما يجوز اذا كان امينا ولو دفعها المودع الى امين من امنائه ليس في عياله
يجوز وعليه الفتوى وللمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة
عند عدم النهي من صاحب الوديعة وعدم الخوف بان كان الطريق امنا لا يقصد
فيه احد بسوء غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه او برفقته وقال ابو يوسف
له السفر بها ان كانت المسافة قصيرة وان كانت طويلة فليس له ذلك فيما له
حمل ومؤنة اذ الظاهر من حال صاحبها انه لا يرضى بها وصار كالوكيل بالبيع
ليس له السفر بالمبيع وان سافر به ضمن وقال الشافعي ليس له ذلك
مطلقا لان المتعارف هو الحفظ في الامصار دون المفازات والاسفار
وقال مالك ليس له ذلك ان قدر ان يردها على صاحبها او وكيله او الحاكم
او امينه ولابي حنيفة انه امره بالحفظ من غير تقييد فلا يتقيد بمكان
دون مكان كما لا يتقيد بزمان دون زمان قيد بعدم النهي وعدم الخوف
لان المودع ليس له السفر بالوديعة اذا نهاه ربها عنه فلا خلاف بين العلماء
ولو حفظ المودع بغيرهم اي بغير نفسه وعياله ضمن لان المالك رضي
بيده لا بيد غيره والايدي تختلف بالامانة الا اذا خاف المودع على الوديعة
الحرق بان وقع حريق في داره او خاف عليها الغرق بان كان في السفينة
وهاجت الرياح فوضعها عند جاره في خوف الحرق او في فلك اخر في خوف
الغرق فانه لا يضمن لان فعله هذا يتعين للحفظ فصار ماذونا له دلالة
وفي النهاية عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في
عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس لا يضمن لانه
حفظها مثل ما يحفظ ماله ولا يجب عليه اكثر من ذلك ثم قال وعليه الفتوى
وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لا يشترط في التحفة الحفظ
بالعيال بل قال ويلزم المودع اذا قبل الوديعة حفظها على وجه الذي يحفظ
ماله فان حبسها اي المودع الوديعة بعد طلب ربها حال كون المودع
قادرا على التسليم او جحدها ثم سواء اقر بها بعد الجحود او لا وقيدنا الجحود
بكونه مع رب الوديعة لانه لو كان مع غيره بان قال له اجنبي اعندك وديعة
لفلان فقال ليس لفلان عندي وديعة لا يضمن خلافا لزفر هو يقول

المجحود سبب الضمان سوا كان عند المالك او غيره كالاتلاف حقيقة ولنا ان الجحود
عند غير المالك من باب الحفظ لانه يقطع طمع الطامعين عنها ويه قال مالك والشا
واحمد او خلط المودع الوديعة بماله حتى لا يتميز كالحنطة بالحنطة او بغير تميز
كالحنطة بالشعير وكخلط الشيرج المايع بغير جنسه مع خلط الزيت بالشيرج
واشد الخلط المودع لانها لو اختلطت بماله بغير فعله كان شريكا لصاحبها
باتفاق وسيذكر المصنف هذا وقيد الخلط بعدم التميز لانه لو خلطها وكان
يتيسر تميزها كما لو خلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز
باللوز لم ينقطع حق المالك بالاتفاق لتمكنه من الوصول الى عين ملكه بالاخراج
او تعدى بلبس الثوب المودع وركب الدابة المودعة او حفظ الوديعة في
دار امر به اي بالحفظ في غيرها او جحدها بتشديد الهاء الاولى اي لم يبين انها
وديعة عند الموت ضمن مثلها لو مثلية وقيمتها لو قيمية جواب الشرط الذي هو
لو ان حبسها وما عطف عليه وخيراه بين المشاركة والتضمين وان ازال المودع
التعدي بان ترك لبس ثوب الوديعة او ركوب دابتها زال ضمانه وقال
الشافعي لا يزول وبه قال مالك في رواية واحمد وان اختلطت الوديعة بمال
المودع بلا فعل كما لو انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهم اشتركا
بعد ملكيهما ولا يضمن المودع لعدم الصنع منه وهذه شركة املاك حتى
لو هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل
منهما ولا يدفع المودع الى احد المودعين قسطه من الوديعة بغيبة الاخر
ولو دفعه بغيبته يضمن وهذا عند ابي حنيفة وهو مروي عن علي كرم الله وجهه
وفيه حكاية وهي ان رجلين دخلا حماما واودعا عند الحمامي الفا فخرج احدهما وطلبها منه
واعطاه اياها وذهب ثم خرج الاخر فطالبه بها فتحير الحمامي فذهبا الى ابي حنيفة
فقال له ابو حنيفة قل له كلاكما اودعتماني فلا اعطيك حتى يحضر صاحبك
فانقطع الرجل وترك الحمامي وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي يدفع
اليه قسطه ولا يضمن سوا يكون من ذوات الامثال او من ذوات القيم عند
بعض المشايخ والصحيح ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما عداه
كالثياب والدواب والعبيد ليس للحاضر ان ياخذ نصيبه باتفاق ولاحد
المودعين دفعها الى الاخر فيما لا يقسم كالعبد والثوب والحيوان والمالك
رضي بيد كل منهما على كلها لانه اودعهما مع علمه بانهما لا يجتمعان الليل
والنهار على حفظها ودفع نصفها فيما يقسم لان المالك لما اودعهما مع
علمه انهما لا يقدران على ترك اشتغالهما ويجتمعان في مكان واحد للحفظ
كان راضيا بقسمتها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة
كالثابت بالنص وضمن دافع الكل الى الاخر عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن
دافع الكل الى الاخر فيما يحتمل القسمة كما لا يضمن فيما لا يحتملها لان المالك
رضي بامانتهما لا قابضه اي لا يضمن عند ابي حنيفة قابض الكل لتعديه
بالقبض لانه مودع المودع ومودع المودع لا يضمن عنده ولا اعتبار للنهي
اي لنهي رب الوديعة المودع عن الدفع الى من لا بد للمودع من حفظه كان
قال لا تدفعها الى امراتك او لاحد من عيالك فان هذا الشرط مفيد اذ قد يا من

الانسان الرجل على ماله ولا يامن على عياله الا انه لما يلزم من مراعاته بحسب
الامكان فاذا لم يمكن الحفظ بدونه صار النهي عن الدفع اليه كالنهي عن الحفظ
فكان مناقضا لاصله فيبطل ولا يضمن اذا هلك استحسانا ويضمن في القياس
لانه استحفظ من استحفظ منه ويؤيد وجه القياس قوله تعالى ولا تؤتوا السفها
اموالكم والمراد النسا فاذا كان هو منهيا عن دفع مال نفسه الى امراته فما ظنك
في مال غيره ووجه الاستحسان ما تقدم والله اعلم ولا للنهي عن الحفظ في بيت
من دار لان البيتين في دار واحدة فلا يختلفان في الحرز فصار الشرط غير مفيد
فلا يعتبر كما لو قال احفظها بيمينك دون يسارك او في هذا الصندوق في
هذا البيت فحفظها في صندوق اخر الا ان يكون به اي بذلك البيت الذي
نهى عنه خلل ظاهر فان النهي يعتبر حينئذ وكذا اذا نهاه عن الحفظ في دار
اخرى اعتبر النهي حتى لو خالف ضمن ولو اودع المودع الوديعة عند من ليس
في عياله فهلكت ضمن المالك الاول عند ابي حنيفة وعندهما ضمن ايهما شا
كما قال مالك والشافعي ولو اودع الغاصب المغصوب فهلك ضمن المالك
ايا شا باتفاقهم ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب يرجع على الغاصب
قولا واحدا وان علم فكذا في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار
شمس الايمة ثم اعلم ان الايداع يكون بالايجاب والقبول تارة كاودعتك هذا
المال وقول الاخر قبلت وبالدلالة اخرى كوضع المتاع عند الغير وهو ساكت
لانه يعد قبولا عرفا ولو وضعه عند جماعة يعين للمحافظة اخرهم قياما
وانصرافا ولا ضمان على من دفع ما عنده من الامانة الى سلطان جاير هدده
على دفعه اليه بقطع يده او ضربه خمسين سوطا لعدم قدرته على دفعه فلم
يكن مقصرا في حفظه والله سبحانه اعلم

كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشي ظلما وقهرا ما لا كان او غيره وقد سمي المغصوب غصبا
لتسمية المفعول بالمصدر وشرعا اخذ مال متقوم محترم عليا بلا اذن مالكه
بزيل يده اي على وجه يزيل ذلك الاخذ يد مالك المال عن المال حتى كان استخدام
العبد بغير اذن مالكه ولبس الثوب والحمل على الدابة غصبا بالاتفاق لقصر
يد المالك عنها واثبات يده عليها دون الجلوس على بساط غيره وفراشه بلا
نقل عن محله فخرج بالاخذ ما صار مع المغصوب بغير صنع الغاصب كما لو غصب
دابة فتبعها اخرى فانه لا يضمنها وبالمال نحو الميتة والحر وبالتقوم الخمر
وبالاحترام مال الحربي وبالعلن السرقة وبعدم اذن المالك الوديعة والعارية
والمستاجر والموهوب ونحوها وقوله يزيل يده لما تقدم للاحتراز عن اخذ العقار
لعدم تحقق ازالة اليد فيه لانها انما تكون بالنقل والتحويل ولان الغصب
عندنا ازالة اليد المحقة عن العين باثبات اليد المبطلة او قصرها ومنعها
عنه وعند مالك والشافعي اثبات اليد المبطلة من غير شرط ازالة المحقة
وفائدة الخلاف في زوايد المغصوب كالولد وثمرة البستان والسمن والجمال
فانها غير مغصوبة عندنا فلا تكون مضمونة سوا كانت متصلة او منفصلة

الا بالتعدي عليها بالاتلاف او المنع بعد طلب المالك واما بدونهما فلا تكون
مضمونة لعدم ازالتها وقصر يده عنها لانعدام ثبوتها عليها ومغصوبة
عنده فتكون مضمونة لاثبات اليد المبطلة **ولا غصب في العقار** لما تقدم
من ان الغصب فيما ينقل **حتى لو هلك** العقار بآفة سماوية او انهدم بنا الدار
بسبيل **في يده** اي يد آخذه فهرا من مالكه **لا يضمن** وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد في العقار الغصب ويضمن بالهلاك في يد آخذه قهرا عن مالكه
وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال مالك والشافعي ولمحمد لانه اثبت يده على
وجه يضمن تفويت يد المالك عنه فانعقد ذلك سببا للضمان كما في المنقول
ولابي حنيفة ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة لان الواجب
ضمان جبر فيعتمد التفويت وازالة يد المالك انما يكون بالنقل والتحويل
وذا لا يتصور في العقار وانما يتصور فيه نسخ المالك عنه ومنع المالك عن تصرف
فيه لا في المحل وصار كما لو بعد المالك عن مواشيه حتى تلفت لذلك واما
قوله عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة من سبع
ارضين فلا يدل على انه يتحقق فيه الغصب الموجب للضمان كاطلاق لفظ
البيع على بيع الحر في حديث من باع حرا قال ابن الاثير طوقه من سبع ارضين
اي يخسف الله به الارض فتصير البقعة المغصوبة منها في عنقه كالطوق
ويؤيده انه في رواية للبخاري خسف به الى سبع ارضين وفي مسند ابن ابي شيبة
من غصب شبرا من ارض جاء به اسطاما في عنقه والاسطام كالحلق من الحديد
وقيل هو ان يطوق حملها يوم القيامة اي يكلفه فيكون من طوق التقليد
هذا والحديث المذكور هو حجتنا في ذلك فانه عليه السلام بين جزاء غاصب
العقار الوعيد في العقبى ولم يذكر الضمان في الدنيا ففيه دليل على ان
المذكور جميع جزائه ولو كان الضمان واجبا لكان الاولى ان يبينه لان الحاجة
اليه امس **وما نقص العقار بفعله** او سكناه في الدار وزرعه في الارض
يضمن عندهم جميعا لان هذا اتلاف والعقار يضمن بالاتلاف اتفاقا
كما اذا انقل ترابه لانه فعل في العين وجاز ان لا يضمن بالغصب ويضمن
بالاتلاف كالحر **واستخدام العبد** والحمل على الدابة **غصب لا جلوسه** اي
ليس جلوس الجالس على البساط الذي لغيره غصبا له لانه بجلوسه عليه لم
يفعل فيه شيئا يكون به مزيلا ليد مالكه وبسط البساط فعل مالكه
فتبقى يده فيه ما بقي اثر فعله بخلاف استخدام العبد والحمل على الدابة
فانه بالتصرف فيهما اثبت يده عليهما وذلك يقصر يد مالكهما عنهما **وحكمه**
الغصب **الاثم لمن علم** اي ذلك الفعل غصب واقدم عليه باجماع الامة
ورد العين في مكان غصبه حال كونها **قائمة والغرم** حال كونها **هالكة لمن**
علم ولمن لا يعلم بان ظن ان المأخوذ ماله او اشترى عينا فاستحقت لان هذا
حق العبد وهو لا يتوقف على العلم والقصد بالاجماع اما رد العين فلقوله عليه
السلام لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعبا او جادا فان اخذه فليرده اليه
ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه واما غرمه فلانه يقوم
مقام عينه عند العجز عنها فان نقص ضمن نقصه اعتبارا للجزء بالكل

ويجب

ويجب على الغاصب اذا عجز عن رد العين المغصوبة بهلاكها في يده بفعله او بفعل
غيره **المثلي في المثلي** كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال زفر وما لك عليه ضمان
قيمته **فان انقطع** المثلي عن ايدي الناس بان لم يوجد في الاسواق كالرطب ونحوه **فقيمته**
تجب **يوم يختصمان** عند ابي حنيفة ومالك وبعض اصحاب الشافعي وقال
ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع وبه قال احمد وبعض اصحاب
الشافعي **وفي غير المثلي تجب قيمته يوم غصب** كالعددي المتفاوت
والثياب والدواب **فان ادعى** الغاصب **الهلاك حبس** لان الهلاك لعارض
والاصل عدمه **حتى يعلم انه** اي المغصوب **لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل**
لان الحق متعلق بالعين وللناس اغراض في الاعيان فلا يقبل قول الغاصب
في هلاكها حتى يحصل به عليه ظن اما باقامة بينة واما مضي مدة ومدة ذلك
موكولة الى رأي القاضي فاذا علم الهلاك سقط رد عينه ولزم رد بدله وهذه
المسألة تدل على ان الموجب الاصلي رد العين **والقول فيه** اي في البدل
للغاصب مع يمينه **ان لم يقم المالك حجة على الزيادة** لان المالك يدعي الزيادة
في القيمة على الغاصب بالحجة وهو ينكرها والقول قول المنكر مع يمينه ولو اقام
الغاصب البينة لا يقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل **فان ظهر**
المغصوب **وقيمته اكثر** مما ضمن الغاصب **وقد ضمن** الغاصب **بقوله** اي بقول نفسه
مع يمينه **اخذه المالك ورد بدله** بهذا القدر لم يتم لانه كان ادعى الزيادة وانما
اخذ دونها لعدم البينة له عليها **او امضى الضمان** وكذا لو ظهر المغصوب
وقيمته مثل ما ضمنه الغاصب او دونه على الاصح وقال الكرخي لا خيار للمالك
في المثل والدون لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله **وان ظهر** المغصوب وقيمته اكثر
مما يضمن الغاصب **وقد ضمن الغاصب لا بقوله** بل بقول المالك او بينة اقامها
او بنكول الغاصب عن اليمين **فهو للغاصب** ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة
فيه بهذا القدر حيث ادعاه ولم يدع زيادة عليه وبه قال مالك وقال الشافعي
ولمحمد له الخيار لعدم زوال ملكه عندهما عنه ولقوله تعالى يا ايها الذين
آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فانه
تعالى جعل اكل مال الغير قسمين قسم بالباطل وقسم بالتجارة الا ان تكون تجارة
عن تراض وهذا ليس بتجارة عن تراض فيكون اكلا بالباطل والمعنى فيه ان الغصب
عدوان محض لانه ليس فيه شبهة الاباحة بوجه ما فلا يكون موجبا للملك ولنا
ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله رقبة ويدا فوجب ان يزول ملكه عن المبدل
الى ملك من وجب عليه البدل اذا كان المبدل محلا للنقل من ملك الى ملك
دفعا للضرر عنه وتحقيقا للبدل كما في سائر المبادلات واما الآية ففيها
بيان ان الاكل بالتجارة عن تراض جائز الا ان يكون الجواز مقصورا عليها يعني
التجارة مندرج هنا من اوجه فان المالك هنا متمكن من ان يصبر حتى تظهر
العين فيأخذها فحين طالبه بالقيمة مع علمه ان من شرط انعدام ملكه في العين
فقد صار راضيا بذلك لان من طلب شيئا لا يتوصل اليه الا بشرط كان راضيا بالشرط
كما يكون راضيا بمطلوبه **واذا** **ابق** الغاصب العبد **المغصوب** او اجر الامين العبد

الامانة اوربح الغاصب او الامين بالتصرف فيهما اي في المغصوب والامانة
بان اشترى الغاصب او المودع بالف الغصب او الود يعة امة فباعها بالفين
تصدق الموجر بالاجرة والرابح بالربح عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
الا ان يكون اي المغصوب والامانة الذين ربح الغاصب والامين بالتصرف
فيهما دراهم او دنانير لم يشتر المتصرف اليهما عند المتصرف فيهما سواء
اشار الى غيرهما او لم يشر الى شي او اشار اليهما ونقد غيرهما فانه يطيب له الربح
لان الدراهم والدنانير لا تتعينان بالاشارة والاشارة اذا كانت لا تفيد
التعيين يستوي وجودها وعدمها بخلاف ما لو اشار اليهما ونقد منهما
لان الاشارة تتاكد بالنقد من المشار فيتحقق الخبث وبخلاف ما لو كان عرضا
ونحوه لان العقد يتعلق بعينه حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيتحقق
الخبث وقال فخر الاسلام قال مشايخنا لا يطيب بكل حال وهو المختار ان يتناول
من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار
لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة والمبسوط بقوله يتصدق بجميع الربح
وحاصله انه متى استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة وهي فيما يتعين
او الشبهة وهي فيما لا يتعين يثبت الخبث ولا يثبت في الدراهم اذا استفاد
بها الربح الا الشبهة لانه اذا اشار اليها لم يتعين الا في حكم جواز العقد لمعرفة
القدر والنقد واذا نقد منها استفاد به سلامة المشتري واذا اشار فيما
لا يتعين ولم ينقد يستفاد بالاشارة جواز العقد لمعرفة القدر والنقد واذا
نقد ولم يشتر استفاد سلامة المشتري فاما ان يصير عينها عوضا فلا
فثبت انه لا يثبت الا الشبهة وقد استوفت الوجوه في الشبهة فاستوت
في الخبث وان غصب وغير المغصوب فزال اسمه اي اسم المغصوب واعظم
منافعه ضمنه الغاصب وملكه بلا حل للانتفاع به قبل اداء بدله كذبح شاة
وطبخها اي كمن غصب شاة فذبحها وطبخها او حنطة فطحنها او زرعها
وجعل صفر آنية وجعل نحاس انا وحديد سيفا وقال مالك والشافعي لا ينقطع
حق المالك وبه قال احمد وابو يوسف في رواية اخرى وفي غاية البيان استقبح
ان يجي رجل مقدم الى كر حنطة لانسان فيطحنه ثم يهبه لا يزال صغيرا ولا يكون
لرب الطعام على الدقيق سبيل قال ولخالف ابي حنيفة في هذا ولجعله
بالخيار ان شاء ضمنه مثل حنطة ودفع اليه الدقيق وان شاء اخذ ذلك
الدقيق ولم يضمنه شيئا وكذلك ان وهبه الغاصب او باعه او تصدق به
فان ذلك باطل ولرب الطعام ان ياخذه بعينه وكذلك لو غصب لحما
فشواه او طبخه قيد بتغيير الغاصب للمغصوب لانه لو تغير بنفسه كان
صار العنب زبيبا فان المالك بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ضمن الغاصب
وقيد بزوال الاسم لان من غصب شاة وذبحها لم يزل اسم الشاة عنها
اذ يقال شاة مذبوحة فمالكها بالخيار وان شاء ضمن الغاصب قيمتها
وسلمها له وان شاء ضمنه نقصانها لان ذبحها استهلاك من وجه
دون وجه فيتخير المالك وقيد باعظم المنافع لانه لو لم يكن الزائد اعظمها
كخرق الثوب فاحشا او يسيرا فان ضمان المغصوب لا يتعين كما سيذكره

المصرح القياس وهو قول زفر ورواية ابي الليث عن ابي حنيفة ان للغاصب
الانتفاع بهذا المغصوب قبل اداء بدله لان ملكه حدث بكسبه والملك يبيح
للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح ووجه الاستحسان ما روى ابو داود
في سننه في اول البيوع عن عاصم بن كليب عن ابيه عن رجل من الانصار قال
خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوصي الحافر اوسع من قبل رجليه اوسع من قبل راسه فلما رجع استقبله
داعي امراة فجاء وجي بالطعام فوضع يده ووضع القوم ايديهم فاكلوا ورسول الله صلى الله
عليه وسلم يلوك لقمة في فيه قال اني اجد شاة اخذت بغير اذن اهلها فقالت المراة
يا رسول الله اني ارسلت الى البقيع تشترى شاة فلم اجد فارسلت الى جار لي قد اشترى
شاة ان ارسلها الي بثمنها فلم يوجد فارسلت الى امراته فارسلت بها الي فقال
عليه السلام اطعميه الاسارى فافاد هذا الامر بالتصدق زوال ملك المالك
وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع قبل ارضاء
المالك فتحا لباب الغاصب فيحرم حسما لمادة الفساد والله رؤف بالعباد
ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك بجهة محظورة كما في ملك
العاهد ولو ادى الغاصب المالك البدل ابيح له التناول لان حق المالك صار
موفى بالبدل فتحققت بينهما مبادلة بالتراضي وكذا لو ابراه لان حقه سقط
بالبراءة وكذا لو ضمنه المالك او الحاكم لوجود الرضا منه لان الحاكم لا يضمنه الا
بعد طلبه فكان راضيا به بخلاف الحجرين الذهب والفضة فان جعلهما انا
او دنانير او دراهم لا يزيل ملك مالكهما عنهما فهما للمالك بلا شي للغاصب
عند ابي حنيفة ومالك والشافعي واحمد وقال ابو يوسف ومحمد يملكهما
الغاصب وعليه مثلهما ولو خرق الغاصب ثوبا خرقا فاحشا بان نقص ربع قيمتها
او ابطل عامة منفعته وفوت بعض العين او بعض نفعه طرحه المالك عليه
اي على الغاصب واخذ قيمته لانه استهلكه من وجه واخذه المالك وضمن الغاصب
نقصانه لانه لم يخرج عن ان يكون صالحا لما كان صالحا له وانما تمكن النقصان
في قيمته فيضمن الغاصب ذلك النقصان وفي الخرق اليسير وهو ما لا يفوت
به شي من المنفعة وانما يحصل به نقصان في المالية لسبب الجودة ضمن
الغاصب ما نقص الثوب وكان الثوب لمالكه لان العين قايم من وجه وانما دخله
عيب ومن بنى في ارض غيره او غرس فيها امر بالقلع والرد اي بقلع البناء
والغرس ورد الارض لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق رواه ابو داود والترمذي
والنسائي وصححه في المغرب بتنوين عرق اي الذي عرق ظالم وهو الذي يعرق
في الارض غرسا على وجه الاغتصاب ووصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه
مجازا قال الاكمل وقد روي بالاضافة اي ليس لعرق غاصبه ثبوت بل يؤمر
بقلعه وفي الصحاح العرق الظالم ان يجي الرجل الى ارض قد احياها غيره فيغرس
فيها او يزرع ليستوجب به الارض وللمالك ان يضمن قيمته اي البناء او
الغرس قيمته بناء او شجرا امر بقلعه اي قيمة مستحق القلع لان حقه في
المقلوع ان يعتبر قيمة الارض بدون الشجر او البناء عشرة دنانير مثلا
ومع الشجر او البناء المستحق قلعه خمسة عشر دينارا فيضمن له خمسة دنانير

ان نقصت الارض به اي بالقلع او النقض لان في ذلك نظرا للجانبين ودفعا
للضرر عنهما فيملكه صاحبها عليه بقيمته او يامره برفعه ولا شيء له لينقص
ارضه لرضاه به وان لم ينقص به يخير صاحب الشجر بين قلعه ودفعه اليه
بما ذكرنا من قيمته ولو جلس على ثوب غيره فقام غير عالم بجلوسه عليه
فانشق منه ضمن له نصف نقصه في ظاهر الرواية وقيل كله كما لو شقه بجذبه
من يد مالكه وان حمر غاصب الثوب او صفره او لت غاصب السويق بسمن
ضمنه مالك الثوب قيمة ثوب ابيض ومالك السويق السويق وسلم الثوب
المغصوب والسويق الملتوت للغاصب او اخذه وغرم ما زاد الصبغ والسمن
وقال الشافعي واحمد لمالك الثوب ان يمسكه ويامر الغاصب بازالة الصبغ
بالغسل بالقدر الممكن ويضمنه نقصان الثوب ان انتقص بذلك لانه مقعد
في الصبغ والتمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لتعذر التمييز ولنا ان الصبغ
مال متقوم كالثوب وغصب الغاصب لا يسقط حرمة ماله فيجب صيانة
مالهما ما امكن وذا بايصال معنى مال احدهما اليه وابقاء حق الاخر في عين ماله
كما قلناه والجواب في اللت كالجواب في الصبغ الا ان السويق والسمن من ذوات
الامثال والثوب والصبغ من ذوات القيم ولو كان الثوب ينقص بالحمرة كان
كانت قيمته بدونها ثلاثين درهما فصارت بها عشرين فعن محمد ينظر
الى الثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة ياخذ رب الثوب ثوبه
وخمسة دراهم من الغاصب لان صاحب الثوب استوجب عليه نقصان قيمة
ثوبه عشرة دراهم واستوجب عليه الغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة
قصاص ويرجع عليه بما بقي وهو خمسة وان سود الغاصب الثوب ضمنه
المالك قيمة ثوب ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب في مقابلة صباغه عند
ابي حنيفة وعندهما التسويد كالتحمير وهذا الطلاق مبني على ان السواد عنده
نقصان وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف زمان فابو حنيفة اجاب على
ما شاهد في عصره من عادة بني امية وهي عدم لبس الثوب السواد وهما
اجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس وهي لبس السواد وقيل
ان كان المغصوب ثوبا ينقص السواد من قيمته فالجواب ما قاله ابو حنيفة وان كان يزيد
السواد في قيمته فالجواب ما قالاه وهذا تفصيل حسن لا ينبغي العدول عنه وان باع
الغاصب او اعتق ثم ضمن القيمة نفذ البيع لا العتق وبه قال احمد في رواية
لان الملك الناقص لا يكفي لثبوت العتق وقال مالك والشافعي واحمد في رواية لا ينفذ
بيعه ولا عتقه كتصرفات الفضولي واعتاق المشتري من غاصب عبدا نافذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف باجازة المالك بيع الغاصب هكذا يرويه محمد
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة كما ذكره قاضي خان في شرحه وقال ابو سليمان
وكنا سمعنا من ابي يوسف روايته عن ابي حنيفة انه لا ينفذ عتقه زوجه
الاستحسان ان هذا بيع فضولي فيكون موقوفا فباجازته ينفذ من حين العتق
فينفذ اعتاقا فملصادفته ملكه وكذا بتضمينه قيمته في رواية وخالف زفر
وابطل محمد اعتاق المشتري كمالك والشافعي وهو القياس لان هذا اعتق ترتب
على عقد توقف نفوذه لحق المالك فلا ينفذ بنفوذ العقد كما لو حرره الغاصب

وضمنه

وضمنه وزوائد الغصب اي المغصوب بحال كونها متصلة كالسمن والجمال
ومنفصلة كالولد وثمر البستان امانة في يد الغاصب لا تضمن الا بالتعدي
اي بتعدي الغاصب باتلافه او بذبحه او اكله او بيعه وتسليمه او المنع اي منع
الغاصب بعد الطلب اي طلب المالك وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد زوائد
المغصوب مضمونة وخمر المسلم مبتدأ وخنزيره عطف سواء كان المتلف مسلما
وذميا لا يضمنان لانهما ليسا متقومين في حق المسلم فقيد بالمسلم لان خمر الذمي
او خنزيره يضمن وهو قول مالك سواء كان المتلف ذميا او مسلما الا ان المسلم
لا يضمن الخمر بمثلها لانه لا يملك تمليكها بل بقيمتها وقال الشافعي واحمد لا يضمن خمر الذمي
ولا خنزيره سواء كان المتلف مسلما او ذميا ومنافع الغصب اي المغصوب
عطف اخر لا يضمن خبر المبتدأ والمعنى لا تكون منافعه مضمونة عندنا سواء استوفاها
بالسكنى والركوب مثلا او عطلها بان امسكها مدة ولم يستعملها ثم ردها وحكم
الشافعي بضمانها وكذلك مالك ايضا وصوبه ابن الحاجب وقال ابن القاسم لا يضمن
ان عطلها وان اشتغل او استعمل يضمن على المشهور عنه وروي الا في العبيد والدواب
وروي لا يضمن مطلقا وحجتنا في ذلك حديث عمر وعلي رضي الله عنهما فانهما
حكما في ولد المغرور انه حر بالقيمة واوجبا على المغرور رد الجارية مع عقرها
ولم يوجبا قيمة الخدمة مع علمهما ان المغرور كان يستخدمها ومع طلب المدعي
لجميع حقه فلو كان ذلك واجبا له لما حل السكوت في بيانه وبيان العقر منهما
لا يكون بيانا لقيمة الخدمة لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين ولهذا
يتقوم عند الشبهة بخلاف المنفعة والمعنى فيه ان المنفعة ليست بمال متقوم
فلا يضمن بالاتلاف كالخمر والميتة واذا كان المغصوب وقفا او مال يتيم او معدا
للاستغلال يضمن في اختيار المتاخرين قالوا صونا لحقوق الضعفاء والمساكين
عن اطماع الجائرين ولا بدع في اختلاف الاحكام باختلاف احوال الانام بخلاف السكر
بفتحتين وهو النيء من ماء الرطب اذا اشتد وبخلاف المصنف وهو ما اذا ذهب
نصفه بالطبخ من ماء العنب وبخلاف المعزف بكسر الميم وفتح الزاي وهو آلة اللهو
كالطنبور والمزمار فانها تضمن بالاتلاف عند ابي حنيفة ويجوز بيعها وقالا
لا تضمن ولا يجوز بيعها وهو قول مالك واحمد وعند الشافعي فيه تفصيل
ثم قيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو واما طبل الغزاة والدف
الذي يباح ضربه للعرس فانهما يضمنان باتلاف بلا خلاف لهما ان هذه
الاشياء معدة للمعصية فبطل تقومها كالخمر وان اتلافها امر الشارع به
لقوله عليه السلام من راى منكم منكرا فليغيره بيده وانكارها باليد اتلافها
وهو لو تلفها بامر اولي الامر لا يضمن فبامر الشرع اولى ولابي حنيفة انه اتلف
مالا ينتفع به من وجه سوى اللهو فلا تبطل قيمته لاجل اللهو كالامة المغنية
فيجب قيمته اي قيمة كل واحد من السكر والمنصف والمعزف لا للهو كما في
الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل فانها
يجب قيمتها غير صالحة بهذه الامور وفي الجامع الصغير لصدر الاسلام
الفتوى في عدم الضمان على قولهما لكثرة الفساد بين الناس حتى ذكر صدر
الشهيد ان البيت يهدم من اعتاد الفساق وانواع الفساد وانه لا باس بالهجوم

على بيت المقدس بن وبارافة القصير قبل ان يشد على ان اعتاد الفسق ومن حل قيد
عبد لغيره او فتح قفص طاير لغيره فذهب ذلك العبد او الطاير عقيب ذلك
الفعل لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال الشافعي في قول وقال
في قول اخر يضمن وهو قول مالك واحمد وعن محمد يضمن في الطاير سواء طار من فوره
او مكث ساعة ثم طار لان الطاير مجبول على النفار ولهما انه توسط فعل فاعل
مختار وهو العبد والطاير قيدنا بالذهاب عقيب الفتح لانه لو مكث ساعة
ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعي خلافا لمحمد في رواية ولمالك واحمد
ومن سعى برجل الى سلطان بغير حق او قال مع حاكم صفته انه يغرم على سبيل
الاحتمال ان وجد مالا هذه الجملة مقول قال والضمير المنصوب في انه عايد
الى المقول عنه المفهوم من الكلام فغرم اي غرمه ذلك الحاكم المقول عنه يضمن
ذلك الساعي او القايل زجرا له وهذا عند محمد وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة
وابو يوسف لا يضمن لانه توسط فعل فاعل مختار وهو السلطان والحاكم
والله سبحانه اعلم

كتاب الرهن

هو لغة حبس الشيء اي شيء كان باي سبب كان قال تعالى كل نفس بما كسبت
رهينة وشرعا حبس مال متقوم بحق يمكن اخذه منه اي استيفا الحق من
المرهون كالدين فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين
لان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيلها من شيء اخر والاصل في
مشروعية الرهن قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة
قراه الجمهور بكسر الرا جمع رهن بفتحها كعباد وعبد وقرا ابن كثير
وابو عمرو فرهن بضم الرا والها على انه جمع رهن كسقف في جمع سقف او جمع رهان
ورهان جمع رهن وهذا امر بصيغة الخبر معطوف على قوله فاكتبوه او على قوله
واشهدوا اذا تبايعتم وادنى ما يثبت بصيغة الامر الجواز وما اخرجه
الشيخان عن الاسود عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي
طعاما الى اجل ورهنه درعا له من حديد وما اخرجه الترمذي وقال حديث
حسن صحيح والنسايي وابن ماجة عن عكرمة عن ابن عباس قال قبض رسول
الله صلى الله عليه وسلم وان درعه مرهونة عند رجل من يهود على ثلاثين صاعا
من شعير اخذه لعياله وما رواه ابو داود وقال هو عندنا صحيح انه عليه
السلام قال اللبن الدر يحلب بنفقته اذا كان مرهونا والظهر يركب بنفقته
اذا كان مرهونا وعلى الذي يحلب ويركب النفقة واجماع الامة فانهم من لدن
زمنه عليه السلام الى الان يرهنون ويرتهنون من غير نكير ولا مخالف ثم
الرهن جايز في السفر والحضر وحكى صاحب الكشاف عن مجاهد والضحاك
انهما لم يجوزاه الا في السفر اخذا بظاهر الاية ولنا ما اخرجه البخاري في البيوع
عن قتادة عن انس انه قال ولقد رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا له
بالمدينة عند يهودي واخذ منه شعيرا لاهله ولان كل عقد جاز في السفر
جاز في الحضر اصله البيع وانما خص السفر في الاية بالذكر لان الغالب ان الانسان
لا يتمكن فيه من الكتابة والاشهاد فيستوثق بالرهن بخلاف الحضر وينعقد

اي الرهن بايجاب وقبول لانه عقد فلا بد فيه منهما كغيره من العقود وعليه عامة
المشايخ وقيل الركن مجرد الايجاب والقبول شرط واما القبض فقال اصحابنا شرط
الجواز والجمهور على انه للزوم ولذا قال ويلزم اي ويتم عقد الرهن بالقبض وهو معنى
قوله ان سلم المرهون الى المرتهن فالضمير في يلزم عايد الى الرهن بمعنى العقد
المخصوص وفي سلم عايد اليه بمعنى المرهون هذا ان كان بصيغة المجهول وان كان
بصيغة الفاعل فالضمير فيه للراهن وقال مالك يلزم الرهن بنفس العقد كالبيع
ولنا انه تعالى وصف الرهن بانها مقبوضة والنكرة اذا وصفت عمت فتقتضي
الاية ان كل رهن مشروع هو بهذه الصفة ولان المصدر اذا ذكر بحرف الفاء
في موضع الجزا يراد به الامر كقوله تعالى فضرب الرقاب فكان هذا امرا بهذه الصفة
فينبغي جوازه بدونها محوزا اي مقسوما واحترز به عن رهن المشاع فانه لا يجوز
عندنا خلافا لمالك والشافعي وسياتي مفرغا عن الراهن ومتاعه واحترز به
عن المشغول باحدهما فلو رهن دارا وسلمها وهو او متاعه فيها لا يلزم عقد
الرهن حتى يسلمها ثانيا بعد خروجه ومتاعه عنها مميزا اي غير متصل
بغيره اتصال خلقة واحترز به عن رهن الثمر على الشجر دون الشجر لان المرهون
اذا اتصل بغير المرهون اتصال خلقة صار كالمشاع والتخلية مبتدا اي تخلية الراهن
بين المرهون والمرتهن في الرهن برفع الموانع عن القبض تسليم للمرهون لان
القبض في الرهن حكم عقد مشروع فيكتفى فيه التخلية كما في قبض المبيع في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف واحمد ان التسليم في المنقول لا يكون الا بالنقل وضمن المرتهن الرهن باقل
من قيمته ومن الدين من فيهما للبيان الاقل ولو قال بالاقل من قيمته ومن الدين
لكان افضل فتامل فانه موضع الزلل فلو هلك وهما سواء سقط دينه لانه صار
مستوفيا له حكما وان كان قيمته اكثر من الدين فالفضل على الدين امانة وفي
ما لو كان قيمته اقل من الدين سقط من دينه بقدره لان الاستيفا بقدر المالية
ورجع المرتهن بالفضل وعند الشافعي واحمد الرهن كله امانة في يد المرتهن
لا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام في حديث رواه الدارقطني
لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ورواه ابن حبان
في صحيحه والحاكم في مستدركه وصححه واخرجه ابو داود في مراسيله عن سعيد
ابن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وقوله له غنمه وعليه غرمه من كلام
سعيد نقله عنه الزهري وقال هذا هو الصحيح ويويده ما رواه عبد الرزاق
في مصنفه عن ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن
ممن رهنه وادعى الزهري ان معنى لا يغلق الرهن بالمعجمة لا يصير الرهن مضمونا
بالدين ومعنى له غنمه للراهن الزايد ومعنى عليه غرمه اي على الراهن هلاكه وعند مالك
ان تلف بامر ظاهر كموت وحريق امانة والا وكذا ان كان الرهن من الاموال الظاهرة
كالحيوان والعقار يكون امانة لعدم التهمة عند دعوى الهلاك غالبا وان كان
من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض يكون مضمونا بتمام قيمته للتهمة
وقال زفر الرهن مضمون بقيمته اي بتمامها مطلقا فلو رهن ثوبا قيمته عشرة
بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه وان كانت قيمة الثوب خمسة رجع
المرتهن على الراهن بخمسة وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا

وعند زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة له ما روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في
مصنفيهما عن علي انه قال الراهن والمرتهن يترادان الفضل بينهما في الرهن وما روى
البيهقي عن علي اذا كان الرهن افضل من القرض او كان القرض افضل من الرهن ثم هلك
يترادان الفضل ولنا ما اخرج البيهقي عن عمر انه قال في الرجل يرتهن الرهن بضيع .
ان كان اقل مما فيه رد عليه تمام حقه وان كان اكثر فهو امين وما روى ابن ابي شيبة
عن محمد بن الحنفية عن علي انه قال اذا كان الرهن اكثر مما رهنه فهلك فهو بما فيه
لانه امين في الفضل واذا كان اقل مما رهن به فهلك رد الراهن الفضل وما روى
ايضا عن عمر انه قال اذا كان الرهن اكثر مما رهن به فهو امين في الفضل واذا كان اقل
رد عليه وما روي ايضا عن محمد بن الحنفية عن علي قال اذا كان الرهن اقل رد الفضل
واذا كان اكثر فهو بما فيه وما روي ابو داود في مراسيله وابن ابي شيبة في مصنفه
عن ابن المبارك عن مصعب ابن ثابت قال سمعت عطا يحدث ان رجلا رهن فرسا فنفق في يده
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرتهن ذهب حقك ولا يجوز ان يقال
ذهب حقك في الحبس لان هذا مما لا يشكل وفي مراسيله ايضا عن علي بن سهل
الرملي ثنا الوليد ثنا الاوزاعي عن عطا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن
بما فيه قال ابن القطان مرسل صحيح وما في اثار الطحاوي بسند صحيح .
عن ابي الزناد قال ادركت من فقهائنا الذين ينتهي الى قولهم منهم سعيد ابن
المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد
وعبد الله في مشيخة سواهم من نظرائهم اهل فقه وصلاح وفضل يذكر بالجمع من
اقاويلهم في كتابه على هذه الصفة انهم قالوا الرهن بما فيه اذا هلك وعميت قيمته
ويرفع ذلك منهم الثقة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا الرهن بما فيه ولم يفهم
احد من قوله عليه السلام لا يغلق الرهن نفي الضمان عن المرتهن وذكر الكرخي عن السلف
كطاوس وابراهيم وغيرهما انهم اتفقوا ان المراد به لا يحبس الرهن عند المرتهن
احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير مملوكا للمرتهن ولحديث عما رووه ان
المراد بالترداد الذي يجد بين زفر الترداد حالة البيع اي اذا باع المرتهن الرهن يرد ما زاد على
الدين فان كان الدين زائدا يرد الراهن وعن ابي يوسف ان معنى الحديث الذي رواه
الدارقطني ان الفضل في قيمة الرهن لربه ولا يكون مضمونا ولا يغلق وان كان فيه
نقصان رجع المرتهن بالفضل واما معنى لا يغلق الرهن فقال ابن الاثير يقال
غلق الرهن يغلق غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه ومعنى
قوله عليه السلام لا يغلق الرهن بما فيه انه لا يستحقه المرتهن اذا لم يستفكه صاحبه
وكان هذا من فعل الجاهلية ان الراهن اذا لم يود ما عليه في الوقت المعين ملك
المرتهن الرهن فابطله الشرع ذكره الزهري وحفظ المرتهن الرهن كالوديعة
فيحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه على ما تقدم وان تعدى المرتهن
على الرهن ضمن جميع قيمته كالغصب فعليه رد ما زاد على الدين لان الزيادة
على قدر الدين امانة في يده والامانات تضمن بالتعدي ولا يصح فيهما
اي الرهن والوديعة رهن واجارة واعارة وايداع اما الاجارة والاعارة فلان
كلا من المرتهن والمودع ليس له الانتفاع بالرهن والوديعة فليس له تسليط
غيره على ذلك واما الرهن والوديعة فلان كلا من الراهن والمودع رضي بيد المرتهن

والمودع

والمودع دون غيره ولا يصح المؤجر الاول وهو الرهن لان المستاجر لا يملك غير الموجر
فلا يملك تسليط غيره بالاستيفا منه ولا يصح في المعار الاولان وهما الرهن والاجارة
لانهما لازمان والاعارة غير لازمة بل للمعير ان يرجع فيها متى شا ولا يبطل الرهن
ان فعل المرتهن شيئا من هذه الامور الاربعة التي ذكر انها لا تصح في الرهن والوديعة
لانها تصرف من المرتهن والرهن لا يبطل بتصرفه لكن يضمن كما مر لحصول التعدي فيه
من المرتهن وجعل الخاتم في الخنصر اليمين او اليسرى تعدي لانه يستعمل كذلك
عادة والمرتهن غير ماذون له في الاستعمال ولو كان متضمنا للحفظ اذ هو ماذون
بمجرد الحفظ وجعل الخاتم في اصبع اخرى غير الخنصر حفظ من الرجل لانه لا يلبس
كذلك عادة فكان ذلك من الحفظ دون الاستعمال والمراد بعدم الضمان فيما
يعد حفظا لا استعمالا ان لا يضمن ضمان الغصب لا ان لا يضمن اصلا لان الرهن
مضمون بالدين فيسقط بهلاكه الاقل من قيمته ومن الدين ولو قال المشتري
للبايع امسك هذا الثوب حتى اوفيك الثمن يكون رهنا عندنا كامسكه بدينك
او امسكه بمالك لان هذا كلام يودي معنى الرهن وهو الحبس الدايم الى وقت
الفكاك والعبرة في العقود للمعاني دون اختلاف المباني وجعله ابو يوسف
وزفر امانة كمالك والشافعي لان قوله امسك يحتمل الرهن والايداع والايداع
اقل الامرين فيحمل عليه بخلاف الوفا فيتعين لتعين جهة الرهن حيث قابله الدين
واذا طلب المرتهن من الراهن دينه امر المرتهن باحضار رهنه اولا لان قبض
الرهن قبض استيفا فلو امر الراهن بقضا الدين قبل احضار المرتهن الرهن
لربما هلك الرهن بعد ذلك او كان هلك قبل ذلك فيصير مستوفيا دينه
مرتين الا اذا كان الرهن وضع عند عدل وغاب ذلك العدل ولم يدر اين هو
او كان العدل اودع الرهن عند من في عياله وغاب العدل وطلب المرتهن دينه
والذي عنده الرهن يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو فان الراهن حينئذ
يجبر على قضا الدين ولا يكلف المرتهن باحضار الراهن ولا يوخر قضا الدين الى
احضاره ولا يتراخى قبض الدين بسببه فيسلم الراهن للمرتهن بعد احضار المرتهن
الرهن كل دينه ليتعين حقه كما تعين حق الراهن باحضار الرهن تحقيقا
للتسوية ثم يسلم المرتهن للراهن رهنه كما في المبيع والثمن فان البايع يحضر
المبيع ثم المشتري يسلم الثمن اولا وكذا يومر المرتهن باحضار الرهن اولا ان طلب
دينه في غير بلد العقد ان لم يكن للرهن مونة حمل لان الاماكن فيما لا مونة
سوا واما اذا كان له مونة فلم يكلف المرتهن احضار الرهن لان عين الرهن امانة
عنده فلا يكون عليه الرد بل يكون عليه التسليم بمعنى التخلية وليس النقل
من بلد الى بلد اخر من التسليم في شي فصار ساقطا عنه بحكم العقد فلا يصير عذرا
في تاخير الدين ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلب الراهن الحلف
لانه غايب يحتمل الهلاك فيبطل الدين فاذا حلف اعطاه دينه ولا يلزم
المرتهن تمكين الراهن من بيع الرهن لايفاء الدين من ثمنه لان حكم الرهن الحبس
الدايم الى ان يقضي دينه وعليه اي على المرتهن مونة حفظه اي حفظ الرهن
كاجرة البيت الذي فيه الرهن في ظاهر الرواية وكذا اجرة حافظه لان الامساك
حق له والحفظ واجب عليه فيكون عليه مونته وعلى الراهن مونة تبقيته بضم

الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة وذلك سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان الرهن باق على
ملكه فيكون ما يبقيه عليه مؤنة ملكه كما في الوديعة وهذا كنفقة مأكله ومشربه
وكسوة الرقيق واجرة راعيه وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخله وجداده
وامثال ذلك حتى تجهيزه بعد الموت ودفنه واما جعل الابق كرده وثمن
مداواة الجرح ومعالجة المرض وفداء الرهن جناية الرهن فهو منقسم على
المضمون والامانة فما هو حصة المضمون فعلى المرتهن وما هو حصة الامانة
فعلى الراهن ويمنع نحو مالك تصرف الراهن في الرهن ولو كان بالاضرار
يحصل فيه كسكنى الدار وركوب الدابة الا باذن المرتهن كما لا يجوز للمرتهن
ان ينتفع به بدون اذنه اتفاقا وجاز الشافعي انتفاع الراهن بالرهن ان لم يضر
بالمرتهن ولو اكل المرتهن نماه كاللبن والثمر والولد باذن مالكه ويرجع بحصة
النماء ان هلك الاصل عنده فيقسم الدين على قيمة النماء الذي اكله وعلى قيمة
الاصل فما اصاب النماء منه اخذه المرتهن من الراهن لانه تلف على ملك الراهن
بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كانه اخذه واتلفه
فكان مضمونا عليه فيكون للمرتهن حصته من الدين والله اعلم

فصل لا يصح رهن مشاع سواء كان فيما يقسم او فيما لا يقسم
وسواء رهنه الراهن من شريكه او غيره وسلم كله اليه وعند مالك والشافعي
صحيح ولا يصح رهن ثمر على نخل دونه اي دون النخل ولا رهن زرع ارض او رهن
نخلها اي نخل ارض دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون
اتصال خلقة فكان بمنزلة المشاع وكذا لا يجوز رهن ارض دون نخلها او دون
زرعها ولا رهن نخل دون ثمرها اذ لا يمكن قبض المرهون وحده فصار كالمشاع
ولا يصح رهن الحر وفرعه اي المدبر وام الولد والمكاتب لان موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور من هذه الاعيان لقيام المانع ولا يصح الرهن
بالامانات كالودائع والعواري ومال المضاربة ومال الشركة لان موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة في العين مقصور عليه واستيفاء
العين في عين اخرى غير ممكن وحاصله ان الرهن لا بد فيه من الضمان ليقع مضمونا
ويتحقق استيفاء الدين منه ولا ضمان في الامانات ولا المبيع في يد البايع لانه
ليس بمضمون بمثل ولا بقيمة ولكن يسقط بهلاكه الثمن الذي هو حق البايع
ويسمى هذا مضمونا لغيره ولا القصاص سواء كان في نفس او فيما دونها لتعذر
الاستيفاء من الرهن وصح الرهن بعين مضمونة عند الهلاك بالمثل
ان كانت مثلية او بالقيمة ان كانت قيمية ويسمى هذا مضمونا بنفسه
وذلك كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لان كل واحد
من هذه الاشياء ان كان باقيا وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله
او قيمته فكان الرهن بها رهنا بما هو مضمون فيصح عندنا وعند مالك
ولم يجوزه الشافعي الا بدين لازم لعدم امكان استيفاء العين من المرهون وصح
الرهن بالدين ولو موعودا بان رهن رهنا ليقرضه كذا فهلك بالرفع
مبتدا اي فهلاك الرهن وصفته في يد المرتهن قبل ان يقرضه عليه
خبره اي على المرتهن بما وعد به ان كان مساويا لقيمة الرهن او اقل وانما

اذا كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وصورته ان يقول رهنتك
هذا لتقرضني الف درهم فقبض الوادع الرهن وهلك في يده قبل ان يقرضه
الفا فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب عليه تسليم الالف الى الراهن
بعد هلاكه لان الموعود جعل هنا كالموجود باعتبار الحاجة لكان حاصلا بعدم
القرض حكما اذ الظاهر ان الخلف لا يجري في الوعد فكان مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف
الرهن بالدرك وهو ان ياخذ المشتري من البايع رهنا بالثمن خوفا من استحقاق
المبيع فانه باطل اذ الظاهر ان البايع لا يبيع مال نفسه وصح الرهن براس مال
المسلم ومن الصرف والمسلم فيه خلافا لزفر فان هلك الرهن المذكور في المجلس
اي مجلس العقد فقد اخذ اي تم العقد واخذ المرتهن الرهن المذكور يعني فصار
المرتهن مستوفيا حقه بهلاك الرهن عنده وتم الصرف والسلم لوجود القبض
حكما وان افترقا اي المتعاقدان في الصرف والسلم قبل نقده اي قبل نقد
راس المال وثمن الصرف وقبل هلاكه اي هلاك الرهن براس المال وثمن الصرف
بطلا اي السلم والصرف لفوات القبض حقيقة او حكما واما الرهن بالمسلم
فيه لا يبطل ان افترقا قبل النقد والهلاك ويتم الرهن بقبض عدل شرط
في واما الرهن وصفه اي وضع الرهن عنده اي العدل لتعلق حق الراهن وقال
زفر وابن ابي ليلى لا يتم ولا اخذ لاحدهما اي الراهن والمرتهن منه اي من العدل
لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وتعلق حق المرتهن به استيفاء ولا يملك
احدهما ابطال حق الاخر وهلكه اي هلاك الرهن معه اي العدل هلاك رهن
فيهلك في ضمان المرتهن لان يد العدل في حق المالية يد المرتهن والمالية
هي المضمونة فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيره ببيعه اي المرهون
عند حلول الدين صح التوكيل لانه وكل ببيع ماله والرهن شرع وثيقة
بجانب الاستيفاء والتوكيل يصير جانب الاستيفاء اوثق فكان التوكيل
بالجواز احق فان شرط الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل
وان عزله لم ينعزل بالعزل سواء كان الوكيل العدل او المرتهن او غيرهما لانه لما شرط
في ضمن العقد صار وصفا من اوصافه فيلتزم كاصله لان حكم التبع لا يفارق الاصل
ولم ينعزل بموت احد راهنا كان او مرتهنا لان التوكيل متى صار لازما تبعا
للرهن يبقى ببقائه ولا يبطل الاصل بموتهما فيبقى التبع في ضمنه الا بموت الوكيل
والرهن على حاله فان التوكيل الواقع في عقد الرهن ببيع المرهون يبطل ولا يقوم
وارث الوكيل ولا وصيه مقامه لان الموكل رضي براي الوكيل لا براي غيره ويبيعه
الوكيل ولو بغيبة ورثة الراهن للابقاء كما في حالة حياة الراهن بغير محضر منه
فان لم يكن للراهن وصي امر القاضي ببيعه وايفاء الدين من ثمنه نظرا
للجانبين واذا حل الاجل والراهن او وارثه غايب وابى الوكيل الذي وكله
الراهن بالبيع في عقد الرهن ان يبيعه اجبر الوكيل على البيع للزوم التوكيل
سواء شرطاه في عقد الرهن او بعده وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما
ليبيعه ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فكان كالاجبار
تعين الحبس فالقاضي يبيع عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله وطلب
المدعي الخصومة واباها الوكيل فانه يجبر على الخصومة لان المدعي لما خلى

سبيل الخصم اعتمادا على وكيله وفي عدم مخاصمته ابطال حقه ولجامع ان في امتناع الوكيل في كل من المسألتين تفويت الحق على صاحبه **وان باع العدل الرهن فالثمن** وان كان غير مقبوض **رهن** لان الرهن لم يخرج عن الرهنية بصيرورته للمشتري لتنقلب الرهنية الى ثمنيته **فهلكه** اي الرهن **كهلكه** اي الرهن في سقوط الدين به لقيامه مقامه ويصح رهن الذهب والفضة وكذا المكيل والموزون لانها محل للاستيفا فيكون محلا للرهن بالثمن فان رهنت بجنسها هلكت بمثلها من الدين وزنا والجودة والحرسا قطة عند ابي حنيفة اذا تفاوتا فيها اذ لا عبرة للجودة في الاموال الربوية عند المقابلة في جنسها فيصير مستوفيا لحقه باعتبار الوزن دون الجودة وهما اعتبرا ان يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه لانه لو صار مستوفيا لتضرر فلو رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته ثمانية بعشرة فهلك فهو بالعشرة عند ابي حنيفة اعتبارا للوزن وبه وفاء الدين وضمن المرتهن قيمته ذهبا وجعلاها رهنا مكانه لانه لو صار مستوفيا كل الدين باعتبار الوزن لبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر به ولو صار مستوفيا من دينه ثمانية اعتبارا للقيمة لصار مستوفيا ثمانية بعشرة من حيث الوزن فيكون ربا فلهذه الضرورة صرنا الى التضمين من خلاف جنسه وقلنا بنقض الاستيفا وجعل كانه لم يهلك ولانه كما يجب مراعاة حقه في الوزن يجب مراعاة حقه في الجودة مهما امكن

فصل

وقف بيع الراهن اي لزوم بيعه **رهنه** بغير اذن المرتهن **على اجازته** اذ لا يجوز بيع احد العاقدين بلا اذن صاحبه اما المرتهن فلعدم ملكه واما الراهن فلتعلق حق المرتهن بما ليته **فان اجاز مرتهنه او قضى** الراهن **دينه نفذ** البيع لان المقتضي لنفاذه موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل في المحل وعدم نفاذه انما هو لتعلق حق المرتهن بالرهن لاستيفاء دينه وقد زال ذلك باجازته ولاخذه دينه **واذا نفذ البيع باجازة المرتهن صار ثمنه رهنا** وان لم يشترط ذلك على الصحيح **وان لم يجز المرتهن** بيع الراهن **وفسخ لا ينفسخ** البيع **في الاصح** بل يبقى موقوفا حتى لو افتكه الراهن كان للمشتري سبيل عليه اذا لم يفسخ وبقي موقوفا **صبر المشتري الى فك الراهن** ليسلم له المبيع لان المانع على شرف الزوال **او رفع الامر الى القاضي ليفسخ** البيع بحكم العجز عن التسليم لان ولاية الفسخ الى القاضي **وصح** اي نفذ **اعتاقه** اي اعتاق الراهن موسرا كان او معسرا **وتدبيره رهنه واستيلاده رهنه** وهو قول للشافعي وعنه لا ينفذ العتق مطلقا لانه تصرف لاقى حق المرتهن بالابطال فكان مردودا كالبيع واما تدبير الراهن العبد الرهن فيصح بالاتفاق واذا صح التدبير والاستيلاد خرج المدبر وام الولد عن الرهنية لبطلان المحلية لان استيفاء الدين لا يصح منهما **فان فعلها** اي الراهن العتق والتدبير والاستيلاد حال كونه **غنيا فقضى دينه** اي دين المرتهن حال كونه **حالا اخذ المرتهن الدين** لا قيمة الرهن اذ لا فائدة في اخذه القيمة مع حلول الدين لانها من جنس الدين استيفاء له وفي دينه المؤجل اخذ المرتهن **قيمته**

اي قيمته

البيع

اي قيمة الرهن **رهنا مكانه الى محل اجله** اي الدين لان تصرف الراهن وان صادف ملكه الا انه تعدى الى حق المرتهن فيجب ضمانه بحقه ويكون رهنا مكانه دفعا للضرر عن المرتهن فاذا حل الدين اقتضاه المرتهن بحقه ان كان من جنس دينه لان الغريم له ان يستوفي دينه من ماله عند ظفره به وهو من جنس حقه ورد الفضل لانتهاء حكم الرهن بالاستيفا **وان فعلها** حال كونه **معسرا في المعتق سعى العبد في اقل من قيمته ومن الدين** وقضى به الدين ان كان حالا ووضع رهنا عنده ان كان مؤجلا فاذا حل الدين قضى به **فيرجع العبد بما ادى على سيده** حال كونه **غنيا** لانه سعى في دين على سيده بالزام الشرع له فكان مضطرا في قضائه ومن قضى دين غيره وهو مضطر في قضائه يرجع عليه بما قضى عنه **وفي اختيه** اي اختي العتق وهما مسالتا التدبير والاستيلاد **وسعى المدبر والمستولدة** اذا كان المولى معسرا **في كل الدين** لان كسبهما مملوك للمولى فكان قادرا على اداء الدين به وهو لو كان قادرا على اداء الدين بمال الحر امر بقضائه منه فكذا اذا كان قادرا عليه بكسبها بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه خالص حقه فلا يجبر على ان يقضي به دين سيده ولكن لما سلمت له مالية رقبته وهي مشغولة بحق المرتهن لزمته السعاية في قدرها **ولا رجوع** من المدبر والمستولدة بما يؤديان قبل العتق على المولى بعد يساره لانهما يؤديان من كسبهما وهو ملك المولى بخلاف المعتق حيث يرجع لانه يؤدي من ملك نفسه **وتلافه** اي الراهن **رهنه** بازاء هلكه **كاعتاقه** اي الراهن العبد الرهن حال كونه **غنيا** فان كان الدين حالا اخذ منه وان كان مؤجلا اخذت قيمة الرهن وجعلت رهنا مكانه الى حلول الاجل لان الراهن ابطل حق المرتهن من الوثيقة ولا يمكن استدراك حقه الا بجعل قيمة الرهن رهنا مكانه **والجنبي** مبتدأ صفته **اتلفه** اي الرهن **والجبر ضمنه** اي الاجنبي **مرتهنه** قدر قيمته يوم الاتلاف **رهنا معه** اي عند المرتهن لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا بما قام مقامه حال هلاكه **ورهن** مبتدأ صفة جملة **اعارة مرتهنه راهنه وقبضه** الراهن **او اعارة احدهما** اي الراهن والمرتهن باذن **صاحبه** انسانا **اخر** وقبضه ذلك الاخر **سقط ضمانه** خبر المبتدا **وكذا لكل منهما** اي الراهن والمرتهن اذا اعار احدهما الرهن انسانا اخر **ان برده رهنا** كما كان لان كل منهما فيه حقا محترما **وان مات الراهن قبل رده** اي الرهن الى المرتهن **فالمرتهن احق** بالرهن **من باقي غرمائه** لان عقد الرهن باقي في حكم الضمان حال الاعارة وكونه غير مضمون على المرتهن حال الاعارة لا يدل على انه غير مرهون وهو غير مضمون ومرتهن مبتدأ صفة جملة **اذن له باستعمال رهنه** وجملة **ان هلك** اي الرهن **قبل عمله او بعد ضمن** خبر المبتدا اما قبل العمل فلبقاء يد المرتهن فيبقى ضمانه واما بعد العمل فلارتفاع يد العارية فيعود ضمانه وصار **كالرهن** الخالص عن الاذن بالاستعمال **وان هلك حال عمله لا يضمن** لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الضمان **وصح اعارة شيء ليرهن** لان المالك رضي بتعليق

في تلك الحالة لان ولد الرهن مرهون معه

دين المستعير بماله وهو يملك تعلقه بذمته بالكفالة ولان الرهن للاستيفاء
والمالك اذن للمستعير في ايفاء دينه فان اطلق المعير او قيد
بقدر او جنس او مرتهن او بلد يجري الرهن عليه اي على الاطلاق في المطلق
وعلى التقييد في المقيد ففي الاطلاق للمستعير ان يرهن بالقليل والكثير
باي جنس كان لان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة
فيها لا تفضي الى المنازعة وفي التقييد بالقدر ليس للمستعير ان يرهن باكثر
مما سمي اذ ربما لا يرضى المعير الا باذن يكون ملكه محبوسا بما يتيسر قضاؤه
عليه او على المستعير دون ما يتعسر عليهما ولا باقل مما سمي اذ ربما يكون غرض
المعير ان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للاكثر ليرجع هو على المستعير
بذلك وفي الاقل مما سمي يفوت ذلك الغرض فيكون مخالفا فيضمن الا اذا عين
له اكثر من القيمة ورهنه باقل وهو مثل القيمة فانه لا يضمن لانه خالف الى خير
لان اداء الاقل ايسر من اداء الاكثر وغرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل لانه
لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به وفي التقييد بالجنس ليس
للمستعير ان يرهن بجنس غيره اذ قد يتيسر على المعير اداء جنس دون جنس
وكذا لو سمى له ان يرهن من رجل بعينه ليس له ان يرهن من غيره لان الناس
متفاوتون في الحفظ واداء الامانة وكذا لو قال ارهنه بالكوفة ليس له ان
يرهنه بالبصرة لان الانسان قد يرضى بان يكون ماله في بلد دون بلد لان
الاماكن تتفاوت في الحفظ فان خالف المستعير وهلك الرهن ضمن المستعير
القيمة اي قيمة الرهن لانه تصرف في ملك غيره على وجه لم ياذن له فيه
فصار غاصبا واذا ضمن المستعير القيمة تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن
لان المستعير ملكه باداء الضمان فتبين انه كان رهن ملك نفسه وان شاء
المعير ضمن المرتهن ولا يتم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن فيرجع المرتهن على
الراهن بما ضمن وبالدين اما بالدين فظاهر واما بما ضمن فلان الراهن ورطه
في ذلك وصار كما لو مات العبد المرهون ثم استحق المرتهن وان وافق المستعير
المعير بان رهن المستعار فيما سمى المعير وهلك الرهن عند المرتهن فقدر دين
اي فعلى المستعير مقدار دين اوفاه منه اي من المستعار فان كانت قيمة
الرهن مثل الدين او اكثر فقد استوفى المرتهن منه كل الدين فيضمن المستعير
للمعير مثل الدين في الصورتين لان المستعير قضى دينه من مال المعير
ومن قضى دينه من مال غيره ضمن له قدر دينه ولا يضمن المستعير القيمة
لانه ليس بمتعد وان كانت قيمة الرهن اقل من الدين ذهب من الدين بقدر
قيمة الرهن وعلى الراهن للمرتهن بقية دينه وعليه للمعير قيمة الرهن لانه
قضى قدرها من الدين بمال المعير وكذا ان اصاب الرهن عيب نقص قيمته
ذهب من الدين بحسابه ووجب على الراهن مثله للمعير ولا يمتنع المرتهن
اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لان المعير محتاج الى ذلك لتخليص ملكه
ورجع المعير على الراهن بما ادى لانه قضى دين الراهن مضطرا فلا يكون
متبرعا فيتقيد بالمعير لان الاجنبي اذا قضى الدين فللمرتهن ان يمتنع لانه
متبرع لانه ليس في تخليص ملكه ولو هلك المستعار مع الراهن اي عنده

افتك رهنه او بعد فكه لا يضمن الراهن لانه لم يصر به قابضا الدين ولا الشيء
منه بهذا الهلاك وقضاء الدين او شيء منه بهلاك الرهن المستعار هو الموجب
لضمانه وجناية الراهن على الرهن مضمونة لان الرهن تعلق به حق المرتهن
وتعلق حق غير المالك بالمال يجعل المالك كالاجنبي الا ترى ان تعلق حق الورثة
بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث ثم المرتهن ان كان
دينه حالا يأخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وان كان دينه
مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه
حتى يستوفي دينه وجناية المرتهن على الرهن تسقط من دينه بقدرها
لان جناية المرتهن على الرهن مضمونة لان الرهن ملك مالكه وقد تعدى
عليه المرتهن فيضمنه مالكه فيسقط من دينه قدر قيمة الجناية بحكم عقد
الرهن وما زاد عليه يضمنه بالاتلاف كالمودع اذا اتلف الوديعة وجناية
الرهن عليهما اي على الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت
خطأ في النفس او فيما دونه وجنايته على مالهما هدر وقالا جناية الرهن
على المرتهن معتبرة وهو مذهب مالك والشافعي واحمد قيدنا الجناية
بكونها موجبة للمال لان الجناية الموجبة للقصاص يستحق بها دمه
للولي من دم مملوكه كاجنبي اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية واما جناية
الرهن على مال جناية الرهن على مال المرتهن فلا يعتبر بالاتفاق ان كانت
قيمته والدين سواء اذ لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك بها العبد لاستيفائه
بالدين وتملكه بها هو الفائدة وان كانت قيمته اكثر من الدين فعن ابي
حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه وعنه
انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا فحكم الرهن فيه ثابت وهو الحبس
بالدين فصار بمنزلة المضمون واما جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن
فمعتبرة على الصحيح حتى يدفع بها او يفدي ونماء الرهن كولده ولبنه
وصوفه وثمرته للراهن لانه متولد من ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع
له بخلاف الغلة والكسب فانه لا يكون رهنا معه وعند احمد يكون رهنا
معه وعند مالك الولد فقط وعند الشافعي لا في الكل لكن ان هلك النماء في يد
المرتهن يهلك بلا شيء ولا يسقط به شيء من الدين لانه تبع لاصله والاتباع
لا قسط لها مما يقابل اصلها لانها لا تدخل تحت العقد على سبيل القصد
لان اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي هو اي النماء فك بقسطه
من الدين لان النماء يصير مقصودا بالانفكاك والتبع يقابله قسط مما يقابل
اصله اذا صار مقصودا يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفك
لانه بالفك صار مقصودا وعلى قيمة الاصل يوم القبض لان الرهن
انما يصير مضمونا بالقبض فيعتبر قيمته وقت اعتباره كما يعتبر قيمة
النماء وقت اعتباره وتسقط حصة الاصل من الدين لانها تقابل الاصل
ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن بان قال مهما زاد فكله
فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن الراهن والاباحة
والاباحة يجوز تعليقها بالشرط بخلاف التمليك وتبديل الرهن بان

رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطى عبدا اخر قيمته الف مكان الاول والزيادة
فيه اي في الرهن بان رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة ثم زاد الراهن
ثوبا اخر ليكون رهنا مع الاول بتلك العشرة يصح والزيادة في الدين
بان رهن عبدا بالف ثم حدث للمرتهن على الراهن دين اخر بشرا او استقراض
فجعلا الرهن بالدين القديم رهنا به وبالحادث لا اي لا يصح بل يكون
كل الرهن بالدين السابق فقط اما تبديل الرهن فجائز اتفاقا واما الزيادة
فتجوز في الرهن عند ابي حنيفة وصاحبيه ولا تجوز في الدين عند ابي حنيفة
ومحمد وهو القياس وتجوز عند ابي يوسف في الدين ايضا ثم اذا صحت الزيادة
في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم قبضه وعلى
قيمة الزيادة يوم قبضها لان كل واحد منهما انما دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه
فكان هو المعتبر ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الابراء اي ابراء المرتهن
الراهن من الدين او بعد ما وهب المرتهن للراهن الدين من غير منع المرتهن
فيمته للراهن وهو القياس واما لو منعه المرتهن بعد الابراء او الهبة ثم
تلف في يده فضمن قيمته اتفاقا لانه بالمنع صار غاصبا لا بعد القبض
اي لا يهلك الرهن بلا شيء لو هلك في يد المرتهن بعد استيفائه الدين من الراهن
او من متبرعه بل يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدين الى
من قبض منه وهو الراهن او المتبرع او هلك بعد الصلح اي صلح المرتهن
الراهن بالدين على عين او هلك بعد اشترائه منه به عينا لان هذا استيفا
او هلك بعد ان احال الراهن المرتهن على غيره بل يهلك بالدين لان الحوالة
لا تسقط الدين فيرد المرتهن ما قبض في ذلك كله ويهلك الرهن بالدين
وتبطل الحوالة وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن هلك بالدين
وقيل الصواب انه لا يهلك مضمونا **كتاب الكفالة** هي لغة
مطلق الضم قال تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه ليربيها وقال
عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين وفي رواية انا وكافل اليتيم في الجنة
هكذا واشار باصبعيه رواه مسلم والنساي والترمذي عن سهل بن سعد
الساعدي وشرعا ضم ذمة الكفيل الى ذمة المكفول في المطالبة لا كما
قال بعض المشايخ وهو مذهب الشافعي انها ضم ذمة الى ذمة في الدين
بان يثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن ذمة المكفول لان التزام
المطالبة يبتني على التزام اصل الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل
مع بقايه في ذمة المكفول ولا يستوفي الا من احدهما كالغاصب وغاصب
الغاصب فان كل واحد منهما ضامن القيمة وحق المالك في قيمة واحدة
ولاختياره تضمين احدهما يوجب براءة الاخر وقال مالك الاصيل يبرا
عن الدين بالكفالة كما في الحوالة هو اي كون الكفالة ليست ضم ذمة الى
ذمة في الدين الاصح لان جعل الدين الواحد في حكم دينين قلب للحقيقة
فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولا ضرورة هنا لان التوثق يحصل
بتعدد المطالبة ثم ركن الكفالة الايجاب والقبول عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف اخرا ومالك واحمد وهو قول للشافعي يتم بالكفيل وحده

وجد القبول ام لا والخلف على قول ابي يوسف فقيل تصح من الكفيل موقوفة على
اجازة الطالب وقيل نافذة وللطالب حق الرد وحكمها ثبوت المطالبة على
الكفيل مع الاصيل عند عامة الفقهاء وعن مالك وابي ثور لا يطالب الضامن
الا اذا تعذر مطالبة المضمون وقال ابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وابو ثور
ينتقل الحق الى ذمة الكفيل فلا يطالب الاصيل اصلا كما في الحوالة ومشروعية
الكفالة ثابتة بالكتاب قال تعالى حكاية عمن قبلنا الا في معرض الانكار ولمن
جاء به حمل بعير وانا به زعيم اي كفيل وهي لغة اهل المدينة وبالسنة وهي
ما روى ابو داود والترمذي من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وبالاجماع
فان الامة اتفقت على جواز الضمان وانما اختلفوا في فروع فيه وهي اما
كفالة بالنفس وان تعددت الكفالة بها وهي جائزة لاطلاق قوله عليه
السلام الزعيم غارم فانه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها وتنعقد
الكفالة بالنفس بتكفلت او كفلت بنفسه او ببدنه او جسده او بما صح
اضافة الطلاق اليه وهو ما عبر به عن البدن حقيقة لغوية كالنفس والجسد
او عرفية كالروح والراس والوجه والرقبة على ما مر في الطلاق وتنعقد
بجزء شايع كنصفه او ثلثه وجزئه وجزء منه لان النفس الواحدة في حق
الكفالة بها لا تتجزى اذ المستحق بكفالتها احضارها واحضار جزئها الشايع
دون كلها لا يمكن فصار ذكره كذكر كلها بخلاف اليد والرجل لانه لا يعبر بهما
عن البدن ولهذا لا يقع الطلاق والعتاق بهما وقال الشافعي تنعقد الكفالة
ايضا بجزء لا يمكن فصله كالقلب والكبد وبه قال احمد في رواية وقال مالك
بكل عضو من البدن فلو قال كفلت بعينه كانت كفالة بالنفس عنده وهو
وجه في مذهب الشافعي واحمد وكذا ينعقد كفالة النفس بضمنته لانه موجب
عقد الكفالة اذ بها يصير الكفيل ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بموجبه
كالبيع بلفظ التمليك او هو علي لان كلمة على للالتزام فكانه قال انا ملتزم
تسليمه او هو الي لان الى هاهنا بمعنى على قال عليه السلام من ترك مالا
فلورثته ومن ترك كلا فالينا رواه الشيخان في الفرايض من حديث ابي هريرة
ولا بعد ان يكون تقدير الحديث فالينا مرجعه وانا به زعيم لما تقدم
او قبيل لانه بمعنى الكفيل وسمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق كالكفيل
ولا تنعقد الكفالة بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم
وهو ضمن المعرفة لا التسليم فصار كالتزامه دلالته عليه ولا جبر عليها
اي لا الزام للحاكم على الكفالة بالنفس في حد ولا في قصاص بان يكون المكفول
به نفس من عليه حد او قصاص وهذا عند ابي حنيفة واحمد والشافعي في قول
وقال ابو يوسف ومحمد يجبر عليها في حد القذف وفي حد القصاص وهو
قول مالك والشافعي في المشهور لان الكفالة بالنفس مشروعة وتسليم
النفس واجب على الاصيل في دعوى الحد والقصاص فصحت الكفالة بها
فيهما كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى لان الكفالة
شرعت وثيقة لئلا يفوت حقنا والله تعالى غني عن ذلك وبخلاف

نفس الحد او القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل ولابي حنيفة ان الكفالة
للاستيثاق ومبني الحد القصاص على الدرء فلا يجبر المطلوب على الكفيل فيهما
بخلاف ساير الحقوق فانها لا تسقط بالشبهات فيليق الاستيثاق بها
قيد بالجبر لان المطلوب بحد يصح الجبر فيه على اعطا الكفيل بالنفس
لانه محض حق العبد ولهذا يثبت بالشبهة وبالشهادة على الشهادة ويحلف
منه كالاموال وعن المرغيناني ليس الجبر هنا الحبس ولكن امره بالملازمة
وليست الملازمة المنع من الذهاب ولكن ان يذهب الطالب مع المطلوب
فيدور معه اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب الدار واراد الدخول
يستاذنه الطالب في الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن معه حيث
يسكن وان لم ياذن له يحبسه الطالب في باب داره ويمنعه من الدخول
كيلا يتغيب بالخروج من موضع اخر ويلزمه اي الكفيل بالنفس احضار
المكفول به مطلقا وهو الذي لم يعين وقت لاحضاره اذا طلب المكفول
له احضاره او احضار المكفول به في وقت عين احضاره ان طلب المكفول
له احضاره فيه هذا قيد في المسالتين والحاصل ان المكفول به الذي لم
يعين وقت لاحضاره يلزم الكفيل احضاره في اي وقت طلب المكفول له
احضاره ان طلبه المكفول له في ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل اذا طلبه
صاحبه عند حلول الاجل او بعده ولا يلزم الكفيل احضاره ان طلبه المكفول
له قبل الوقت الذي عينه لانه لم يلتزم ذلك لكن لو سلمه له بطلبه او بدونه
قبل الوقت الذي عينه برئ لان الاجل حق الكفيل فيملك اسقاطه •
فان لم يحضره اي الكفيل المكفول به في مسالتي الاطلاق والتعيين •
حبسه الحاكم لانه امتنع عن ايفاء ما وجب عليه بالتزامه فصار ظالما
لكن لا يحبسه اول مرة لان الحبس عقوبة ظلم ولم يظهر ظلمه اذ لعله ما دري
بما ذا يدعي عليه فيمهل حتى يظهر مطله ولو غاب المكفول به ولم يعلم
الكفيل مكانه لا يطالب به ان صدقه الطالب لانه عاجز فصار كالمديون
اذا ثبت اعساره وفي الايضاح هذا يعني حبس الحاكم الكفيل ان لم يحضر المكفول به
اذا لم يظهر عجزه اما اذا ظهر فلا معنى للحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل
فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله كالمفلس اذا اخرجه القاضي
من الحبس ويبرئ الكفيل من الكفالة بالنفس بموت من كفل به لان الكفيل
تبع للمكفول في سقوط ما عليه والذي على المكفول هنا حضوره وقد سقط
عنه بموته فيسقط احضاره عن كفيله وبهذا قال احمد وهو وجه في
مذهب الشافعي والوجه الاخر وهو الاصح في مذهبه ان الكفيل يطالب
باحضاره ما لم يدفن اذا اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورته وهل
يطالب بما عليه فيه وجهان اصحهما لا يطالب وبه قال اصحابنا واحمد
والشعبي وشريح وحماد وقال مالك والليث يلزمه ما عليه وبه قال
ابن شريح من اصحاب الشافعي ويبرئ الكفيل ايضا من الكفالة بتسليمه
اي تسليم الكفيل من كفل به الى المكفول له وتسليم من يقوم مقام الكفيل
وهو وكيله ومن هو سفير عنه وهو رسوله كتسليم الكفيل لان تسليمهم

كفعله

كفعله فلا يكون حيث يمكنه اي في مكان يمكن المكفول له مخاصمته •
اي مخاصمة المكفول به لانه بما التزمه وهو تسليم المكفول به في مكان
يحصل فيه المقصود ولا حاجة الى ابقاء الكفالة لانه لا يلتزم تسليمه الا مرة
واحدة لو سلمه في برية او سواد لم يبرا لانه لا يقدر على المخاصمة فيهما لعدم
الحاكم ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرا الكفيل وقال مالك
يبرا وقال احمد ان كان في سجن القاضي الذي يرفع الحكم اليه يبرا والا فلا
ولو سلمه في مصر اخر غير الذي عينه في الكفالة برئ عند ابي حنيفة وبعض
اصحاب احمد ولم يبرا عند ابي يوسف ومحمد وبه قال مالك والشافعي
واحمد ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الطالب وذلك برفع الموانع
ويقول له سلمت اليك بحكم الكفالة حتى لو لم يقل ذلك لم يبرا لان التسليم
قد يكون بغير حكم الكفالة فلا بد من ان يقول ذلك الا اذا سلمه بعد الطلب
لدلالة الطلب على ان التسليم بحكم الكفالة ولو سلم الكفيل المكفول به
الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول وينزل قابضا بالتخلية كالغاصب
اذا اراد المغصوب او قيمته والمديون اذا اقضى الدين ويبرئ ايضا من الكفالة
بتسليمه اي المكفول به نفسه الى المكفول له هنا اي حيث يمكن المكفول له
مخاصمة المكفول به لحصول المقصود ولا بد ان يقول عند تسليم نفسه سلمت
اليك بحكم الكفالة لما قدمنا وان شرط تسليمه عند القاضي اي للوصل
بالمسالتين السابقتين وانما برئ بالتسليم عند غير القاضي مع شرط
التسليم عنده لان المقصود وهو التسليم على وجه يتمكن المكفول له
من احضاره الى مجلس الحكم قد وجد وقيل لا يبرا في زماننا اذا شرط تسليمه
في مجلس القاضي فسلم في غير ما يمكن مخاصمته فيه كالسوق وهو قول زفر
وبه يفتى لان اكثر الناس في زماننا يعينون المطلوب من الحضور الى مجلس
القاضي للعناد وعليه الفساد فكان التقييد بمجلس القاضي مفيدا وان مات
المكفول له لم تبطل الكفالة فلوصيه او وارثه مطالبته اي مطالبة
الكفيل بالمكفول به لان وصيه قايم مقامه في استيفاء حقوقه ووارثه
خليفته فيها بخلاف الكفيل بالنفس حيث تبطل الكفالة بموته لان التسليم
منه لا يمكن ووارثه ووصيه لا يقومان مقامه الا فيما له والكفالة عليه وان كفل
بنفسه على انه اي الكفيل ان لم يواف به اي بالمكفول بنفسه الى الطالب
غدا فعليه المال الذي على المكفول صح هذا العقد بما اشتمل عليه من كفالتي
النفس والمال وقال مالك والشافعي لا يصح فان لم يسلم الكفيل المكفول
بنفسه الى الطالب غدا مع قدرته ضمن الكفيل المال لوجود الشرط
ولم يبرا من كفالته بالنفس اذ لا منافاة بين الكفالتين ولهذا لو كفل
بهما جميعا صحت وقد صحت الكفالة بالنفس فلا يبرا منها الا بالموافاة
بها ولم توجد وان مات اوجن المكفول عنه اللام للعهد والمعهود
هو المكفول بنفسه الذي شرط كفيله انه لم يواف به غدا فعليه ما عليه
من المال ضمن الكفيل المال لتحقق الشرط وبرئ من الكفالة بالنفس لموت
المكفول بنفسه واما بالمال عطف على اما بالنفس فتصح الكفالة وان

جهل المكفول به اذا اصح دينه قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه ليس بدين صحيح لان الدين الصحيح لا يسقط الا بالاخذ او الابرا وبدل الكتابة يسقط بغيرهما وهو عجز المكاتب او لثبوت في ذمة المكاتب مع المنافي لانه عبد ما بقي عليه درهم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا انه لحاجته الى العتق يثبت الدين فكان ثابتا في حقه لا في حق صحة الكفالة وقال الشافعي في الجديد والثوري والليث وابن ابي ليلى وابن المنذر لا يصح ضمان المجهول لان الضمان التزام مال ولا يصح اذا كان المال مجهولا كالثمن في البيع ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحمل البعير يختلف باختلاف البعير نحو كفلت بمال عليه وهو لا يعلم كم له عليه او بما يدركك في هذا البيع وهو لا يعلم ما يدركه فيه وهذه كفالة الدرك وهي جائزة بالاجماع والدرك التبعة بسكون وبحرك او علق الكفالة عطف على جهل المكفول به اي وتصح الكفالة بالمال ان علقها الكفيل بشرط ملائم نحو ما بعت فلانا فعلي ثمنه او ما ذاب اي وجب وثبت مستعار من ذوب الشحم لك عليه اي على فلان فعلي او غصبك فلان فعلي قيد لفلان اشارة الى ان المكفول عنه يجب ان يكون معلوما لان جهالته تمنع صحة الكفالة نحو ما غصبك احد فعلي وقيد الشرط بالملائم لان غيره لا يصح تعليق الكفالة به وفسروا الشرط الملائم بما يكون شرطا لوجوب الحق كان استحق المبيع او شرطا لامكان الاستيفا كان قدم زيد وهو مكفول عنه او شرطا لتعذر الاستيفا كان غاب عن البلد وان علق الكفيل الكفالة بمجرد الشرط اي بشرط غير ملائم فلا اي فلا تصح الكفالة ولا يجب المال ذكره قاضيخان وغيره كان هبت الريح او ان جاء المطر او ان دخل زيد الدار ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل وتصح الكفالة ويجب المال حالا وعند الشافعي واحمد لا تصح الكفالة ثم مذهب الشافعي ان تعليق الكفالة بالشرط لا يصح مطلقا لانه تعليق المال بالخطر ولنا الاجماع على صحة الكفالة بالدرك وهي مضافة الى سبب الوجوب بالاستحقاق وقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم حيث علق الكفالة بشرط مجيء الصواع وشريعة من قبلنا اذا قصه الله تعالى علينا بلا انكار شريعة لنا ثم الكفالة بالنفس كالكفالة بالمال في جواز تعليقها بشرط ملائم وعدم جوازه بشرط غير ملائم وجواز تاجيلها الى اجل معلوم ومجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى العطا والى قدوم الحاج لا الى هبوب الريح ونحوه فان اجل اليه بطل الاجل دون الكفالة ولزم تسليم النفس في الحال وان كفل بما لك عليه ضمن ما قامت به بينته لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان وان لم يقم بينة فالقول للكفيل في قدر ما اقر به لانه منكر للزيادة او القول قول المنكر مع يمينه لو ادعى الاصيل باكثر مما اقر الكفيل صدق الاصيل في الزيادة لان له ولاية على نفسه فقط اي لا يصدق على الكفيل اذ لا ولاية له عليه فاذا طالب الدائن احدهما اي الاصيل او الكفيل فله اي للدائن مطالبة الاخر لان الكفالة كما مر ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام المطالبة الاولى لا البراة عنها الا اذا شرط البراة عنها فان الكفالة حينئذ تكون حوالة اعتبارا

للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرا بها المحيل تكون كفالة وتصح الكفالة بامر الاصيل وبلا امره لانها تصرف من الكفيل في نفسه بالتزام ان يطالبه الدائن ولا ضرر على الاصيل في ذلك فان امر الاصيل الكفيل بالكفالة رجع الكفيل عليه بعد ادائه بما ضمنه سواء ادى ما ضمنه او ادى خلافه حتى لو كفل بالف جياد وادى الفا زيوفا برضا الطالب رجع بالجياد ولو كفل بالف زيوف وادى جيادا يرجع بالزيوف اما رجوعه على الامر فلانه ادى دينه بامره فيرجع به عليه واما بما ضمنه فلان رجوعه بحكم الكفالة فكان بما دخل تحتها وان لوزم الكفيل بالمال من جهة الدائن لازم الكفيل اصيله حتى يخلصه وان حبس الكفيل حبسه اي حبس الكفيل اصيله لان ما لحقه انما هو من جهته فيعامله بمثله وابراؤه اي ابرا الدائن الاصيل وتاجيله اي تاخير الدائن الدين عن الاصيل يسري الى الكفيل لان الكفيل ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه وتوخر بتاخره لا عكسه اي ليس ابرا الكفيل او تاجيله عنه يسري الى الاصيل لان ما على الكفيل فرع لما على الاصيل وسقوط الفرع او تاجيله لا يوجب سقوط الاصيل او تاجيله فان صالح الاصيل الدائن عن الف على مائة برئ الاصيل لان الكفيل اضاف الصلح الى الالف التي على الاصيل فبرئ الاصيل وبرئ الكفيل ايضا لان براة الاصيل توجب براة الكفيل رجع الكفيل على الاصيل بها اي بالمائة ان كفل بامره لانها القدر الذي اوفاه ان صالح الكفيل عن الف على جنس اخر رجع على الاصيل بالالف لان الصلح بجنس اخر مبادلة بالدين فيملك الدين فيرجع بكله على الاصيل وقال مالك والشافعي واحمد يرجع بالاقل من الدين ومن قيمة ما دفعه وان صالح الكفيل الدائن عن موجب الكفالة لا يبرا الاصيل لان هذا ابراء الكفيل وحده لان موجب الكفالة ليس الا مطالبة الكفيل ولا يصح تعليق البراة عنها اي عن الكفالة بشرط لان الابرا عنها معنى التمليك فلا يقبل التعليق كسائر البرات ولا تصح الكفالة بالحدود والقصاص لان الكفالة انما تصح بما يجري النيابة في ايفائه والنيابة لا تجري في العقوبات لان الغرض من شرعها زجر المفسدين عن الفساد وهو لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني ولا تصح الكفالة بالمبيع عن البائع لانه قبل القبض مضمون بغيره وهو الثمن الا ترى انه لو هلك لا يجب على البائع شي بل ينفسخ البيع والمضمون بغيره مضمون بوجه دون وجه فلا تصح الكفالة به للشك بخلاف الثمن فانه تصح الكفالة به عن المشتري لانه دين كسائر الديون ولا تصح الكفالة بالمرهون لانه مضمون بغيره وهو الدين يسقط به اذا هلك والامانات لانها غير مضمونة اصلا كالوديعة والعارية والمستاجر ومال المضاربة والمشاركة وعند ابي يوسف ومحمد العين في يد الاجير المشترك مضمونة فتصح الكفالة بها عندهما ولا بالحمل على دابة مستاجرة للحمل معينة ولا بخدمة عبد كذا اي مستاجر للخدمة معين لان الكفيل عاجز عن تسليم العبد والدابة لكونهما ملك غيره فيدهما بالتعيين اذ لو كانا غير معينين صحت الكفالة فيهما لان المستحق حينئذ

العمل على دابة وخدمة عبد وبقدر الكفيل على ايفاء ذلك بان يحمل على دابة
نفسه ويخدم بعبد نفسه **ولا تصح الكفالة عن ميت مفلس** اي لم يترك
مالا ولا كفيلا عنه وعليه دين سوا كان الكفيل اجنبيا او وارثا وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد تصح لانه
عليه السلام اتي بجنازة انصاري فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم
درهمان او ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هو علي
وفي رواية هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولو لم تصح الكفالة لما صلى عليه
بعدها ولانها كفالة بدين واجب فتصح كما لو كانت في حياته ولان الدين
لا يسقط الا بالايفا او الابرا او الانفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق
شيء من ذلك ولهذا يواخذ به في الاخرة ولا يبرأ كفيله في حياته بموته
ولو تبرع انسان بقضائه صح ولابي حنيفة ان الكفالة عن الميت
المفلس كفالة بدين ساقط والكفالة بدين ساقط باطلة لان صحة
الكفالة تقتضي قيام الدين في حق احكام الدنيا لتحقق معنى الكفالة
التي هو ضم الذمة في المطالبة وانما لم يبرأ بموته كفيله في حياته لانه
كان خلفه في الاستيفا منه فجعل الدين باقيا في حقه كما لو كان للميت
مال وصح التبرع بقضائه لان صحة تمليك المال لا يتعلق بوجود
الدين والحديث يحتمل ان يكون اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاقرار
والانشا في الكفالة سوا ولا عموم لحكاية الفعل ويحتمل ان يكون وعدا
لا كفالة وكان امتناعه عليه السلام من الصلاة عليه ليظهر طريق
قضا ما عليه فلما ظهر بالوعد صلى عليه ولا تصح الكفالة سوا كانت
بالنفس او المال **بلا قبول الطالب في المجلس** اي مجلس العقد وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح واختلف المشايخ على قوله فقيل عنده
يصح بوصف التوقف حتى ان رضي به الطالب بعد القيام من المجلس نفذ وان لم
يرض به بطل وقيل بوصف النفاذ ورضي الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح
الا ان للطالب حق الرد **الا في مسالة واحدة وهي اذا كفل وارث عن مورثه في مرضه**
بان قال مريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين لغرمائي فتكفل عنه **مع غيبة
غرمائه** وكان القياس على قولهما ان لا تصح الكفالة في هذه المسالة ايضا لان
الطالب غير حاضر ولان الصحيح لو قال هذا لوارثه فضمنه لم يصح فكذا المريض
ووجه الاستحسان ان هذا انما يصح بطريق الوصية من المريض لورثته
بان يقضي دينه لا بطريق الكفالة عنه ولهذا صح وان لم يسم المريض الدين
ولا رب الدين لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية وقالوا انما يصح اذا كان له
مال ولو قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين فتكفل عنه اختلف
المشايخ فقيل لا يصح وقيل يصح **ولا تصح الكفالة بمال الكتابة** وهو قول
اكثر اهل العلم وعن احمد في رواية يصح **والعهدة** بالجر اي ولا يصح الكفالة
بالعهدة وهو صورتها ان يشتري عبدا فيضمن له اخر عهدته وانه لم يصح ذلك
لان العهدة اسم يقع على الصك القديم وهو ملك البائع وعلى العقد وعلى حقوقه
وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فبطلت كفالته للجهالة بخلاف الدرك فان كفالة

صحيحة بالاجماع لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو امر معلوم
مقدور التسليم **والخلاص** اي ولا تصح الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يصح وهذا الخلاف مبني على تفسيره فعندهما هو تخليص البايع
ان قدر عليه ورد ثمنه ان لم يقدر وهذا ضمان الدرك في المعنى وعنده تخليص المبيع
عن المستحق وتسليمه الى المشتري والكفيل لا يقدر على ذلك لان المستحق لا
يمكنه منه ولو كفل بتخليص المبيع او رد الثمن صح لانه كفل بما يمكنه الوفا به
وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق ورد الثمن ان لم يجز **ولا يصح ضمان المضارب
الثمن** اي ثمن سلعة المضاربة لرب المال **ولا ضمان الوكيل بالبيع الثمن
لموكله** لان الضمان التزام المطالبة وهي للوكيل والمضارب لانها من حقوق
البيع وهما عاقدان له وحقوق البيع لا ترجع الا الى العاقد فلو صح ضمانهما
لكان كل منهما ضامنا لنفسه وانه لا يجوز **ولا يصح ضمان احد البايعين
حصة صاحبه من ثمن عبد** مثلا **باعاه بصفقة** لانه بضمانه نصيبه شايعا
يصير ضامنا لنفسه اذ ما من جزء يؤديه المشتري الا وهو مشترك بينهما
وضمان انسان لنفسه باطل وبضمانه معينا يصير قاسما للدين قبل قبضه
لا باطلة لان القسمة افراز وحيازة بان يصير حق كل واحد منهما في حيز
على حدة ولا يتصور هذا الا في حسي والدين ليس بحسي قيد بصفقة
لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى كل واحد منهما لنفسه ثمنا ثم ضمن احدهما
للاخر صح ضمانه اذ لا شركة بينهما لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب
الاخر **وصح كفالة الخراج** اي ضمانه كما في نسخة والمراد به الخراج الموظف
كما في بعض شروح الهداية لانه دين لازم يحبس به ويلازم لاجله ويمنع وجوب
الزكاة ويطالب به اشد المطالبة فكان كساير الديون بخلاف الزكاة حيث
لا يصح ضمانها وان كانت دينا مطالبا به لان الواجب فيها فعل هو عبادة
والمال محل لاقامتها ولهذا لا يستوفى من تركة من هي عليه بلا وصية كما يستوفى
ساير الديون **وصح كفالة النوائب** جمع نائبة وهي ما ينوب الانسان
ويطالب به اما بحق كاجرة الحارس المشترك وكري النهر المشترك وما وظفه
الامام عند الحاجة الى تجهيز جيش لقتال المشركين او الى فداء اسارى المسلمين
في وقت خلو بيت المال وهذا النوع تصح الكفالة به باتفاق لانه مال
مضمون واما بغير حق كالجبايات التي تؤخذ على غير ما ذكرنا وهذه لا تصح
الكفالة بها عند صدر الاسلام البزدوي وفي مذهب مالك والشافعي واحمد
لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء من هذه على الاصيل
كذلك وتصح عند فخر الاسلام علي البزدوي وشمس الايمة وقاضي خان لانها
في حق المطالبة فوق ساير الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة
لانها شرعت لالتزامها ولهذا قالوا من قام بتوزيع هذه النوائب على
المسلمين بالقسط يوجر وان كان الاخذ ظالما وقالوا ان من قضى نائبة غيره
بامره رجع وان لم يشترط الرجوع كمن قضى دين غيره بامره قال المص
والفتوى على الصحة كما في الديون الصحيحة وقال الطرابلسي المذهب
عدم صحتها **وصح كفالة القسمة** وهي حصة الواحد من النوائب **وان كان**

بغير حق قيد للمسألة ليتبين وإنما صح ضمانها لأن كل واحد مطالبة بنفسه محبوس
به وقيل المراد بها النائبة الموظفة في كل شهر أو نحوه وبالنوائب ما ينوب من غير
توظيف بل يلحق أحيانا ويحتمل أن يقع ويحتمل أن لا يقع وبمال لا يجب
على عبده حتى يعتق صفته والخبر حال على من كفل به مطلقا أي من غير
تسمية حلول ولا تأجيل أما لو كفل بذلك المال مؤجلا تأجل في حقه لأنه التزم
المطالبة مؤجلا فيلزمه كذلك وقيد بعدم الوجوب على العبد حتى يعتق لأنه
محل الاشتباه بخلاف المال الذي يجب على العبد في الحال كدين الاستهلاك
عيانا ودين لزمه بالتجارة بإذن المولى فإن كفالة الكفيل به مطلقا يصح ويكون
على الكفيل به مطلقا في الحال بلا شبهة وبطل دعوى ضامن الملك أن الدار
المبيعة ملكه لأن كفالته بالدرك وهو رد الثمن عند استحقاق المبيع تسليم
للبيع وتصديق بأنه ملك البائع فدعواه بعد ذلك أن المبيع ملكه سعي
في نقض ما تم من جهته فلا تسمع ولهذا لو كان شفيعا يبطل بضمان الدرك في البيع شفعته
وبطل دعوى شاهد على البيع أن المبيع ملكه وقد كان ذلك الشاهد كتب شهد
بذلك على صك كتب فيه باع ملكه أو كتب فيه باعه وهو يملكه أو باعه بيعا
نافذا لأن في شهادته بذلك اعترافا بأن الملك للبائع ودعواه المبيع بعد ذلك
تناقض له بخلاف دعوى شاهد أن المبيع ملكه وقد كان كتب على صك كتب
فيه باع فلان ملكه أشهد على إقرار العاقدين فإن دعواه أن المبيع ملكه
لا تبطل لأن هذه الشهادة ليس فيها اعتراف من الشاهد بالملك للبائع إذ
المبيع قد يوجد من غير المالك وقد أمر المكفول عنه كفيله أن يعين عليه ثوبا
ففعل يكون الثوب للكفيل والربح عليه وتفسير المسألة أن المكفول عنه أمر
الكفيل ببيع العينة وهو مكروه لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض وقد قيل
إياك والعينة فإنها لعينة وهو مخترع أكلة الربا وقد قال عليه السلام
إذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد
باتباع أذناب البقر الاشتغال بالزراعة والإقبال عليها وبالعينة أن يأتي
المحتاج إلى رجل يستقرض منه عشرة دراهم مثلا فلا يرغب الرجل في الإقراض
طمعا في إصابة الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول له أبيعك هذا الثوب وقيمته
عشرة باثني عشر إلى أجل لتبيعه في السوق بعشرة فيحصل لي ربح درهمين
وسميت عينة لأن المقرض أعرض عن القرض إلى بيع العين فإذا ثبت هذا فيقول
الشراء يقع للكفيل لأنه لم يصر وكيلا عنه بالشراء لأنه لم يقل تعين لي ثوبا وإنما قال
تعين علي وهي كلمة ضمان لا كلمة توكيل ومعنى الضمان هنا أن يقول المديون
للضامن اشتر لي ثوبا لتبيعه في السوق فيقضي بثمنه الدين فإن أمكنك أن
تبيعه بمثل ما ابتعته فيها ونعم وإن لم يمكن ذلك إلا بخسران فذاك علي غير
أن هذا الضمان باطل لأنه إنما يصح بما هو مضمون على غيره وخسران درهمين
غير مضمون على أحد فبطل ضمانه كمن يقول لآخر بايع في هذا السوق على أي خسران
يصيبك فأنا ضامن له

كتاب الحوالة

هي لغة اسم من الإحالة وأصل تركيبها يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل

وهو

والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل إلى محل قال تعالى لا يبغون عنها حولا
وشرعا إثبات دين على آخر عدم ذلك الدين أي مع نفي ثبوته على المحيل بعده
أي بعد ذلك الإثبات وقيل الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة وهو الأظهر
الأقصر والأصل فيها الإجماع وقوله عليه السلام مطل الغني ظلم ومن أحيل على ملي
أي ثقة غني فليحتل أي فليقبل الحوالة رواه أحمد وابن أبي شيبة من حديث
أبي هريرة ورواه الشيخان بلفظ وإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبع ورواه أحمد
عن ابن عمر أيضا ولفظه مطل الغني ظلم وإذا أحلت على ملي فاتبعه وهذا الأمر
للندب عند أكثر أهل العلم وعند أحمد للوجوب فهي أي الحوالة بشرط عدم براءته
أي براءة المحيل كفالة لأن ذلك معنى الكفالة والعبرة للمعاني دون المباني فله
أن يطالب المحيل وهذه أي الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة لأن ذلك معنى
الحوالة فليس له أن يطالب الأصيل وتصح الحوالة بلا دين للمحتال على المحيل
فإن قيل كيف يصح هذا والحوالة لا بد فيها من الدين لأنه مأخوذ في تعريفها
ولا يكون دين المحال على المحال عليه لأن الحوالة توجد بدونه كالحوالة بدراهم
وديعة للمحيل عند المحال عليه فيكون دين المحال على المحيل أجيب بأنه يصح
أن يكون المحتال وكيل رب الدين أو رسوله ويجوز أن يكون في كلام المص مضاف
مقدر أي بلا ذكر دين ويصح به أي بدين للمحتال على المحيل بأن يكون المحتال
رب الدين أو بذكر دين للمحتال على المحيل وفي الينابيع ويشترط في المحال به
أن يكون دينا وأن يكون لازما فلا يصح ببدل الكتابة وما يجري مجراه
لأنه دين تسمية لا حقيقة وأما وجوب الدين على المحيل قبل الحوالة فليس
بشرط لصحة الحوالة وتصح الحوالة برضاهما أي المحتال والمحيل ورضى المحتال
عليه سواء كان عليه دين للمحيل أم لا أما المحتال فلأن الدين حقه والذمم
متفاوتة فلا بد من رضاه وأما المحتال عليه فلأن الدين يلزمه فلا بد من
التزامه والأصح في مذهب الشافعي أن لا حاجة إلى رضاه إذا كان المحال به
دين المحيل وهو قول مالك وأحمد لأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه بنفسه
وبغيره وأما المحيل وهو المديون فيشترط رضاه لصحة الحوالة على ما ذكر القدوري
ولا يشترط لصحتها على ما في الزيادات وإنما يشترط للرجوع عليه أو لسقوط
دينه على المحتال عليه لأن الحوالة فيها نفعه وهو سقوط ما عليه من الدين
فصار كالمكفول عنه حيث تصح الكفالة بلا رضاه ووجه الأول وهو قول مالك
والشافعي أن للمحيل إيفاء الحق من حيث شاء ولا يتعين عليه شيء من الجهات
وفي صحة الحوالة بدون رضاه تعيين ذلك عليه فبرئ المحيل من الدين
إذا تم عقد الحوالة عند عامة العلماء وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة إذ
كل واحد منهما عقد توثق بحق المطالبة ولنا أن الأحكام الشرعية تثبت
على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة في اللغة النقل وهو يستدعي زوال
المنقول عن المحل المنقول منه فيكون معناها الشرعي زوال الدين عن ذمة
المحيل وقيل المحيل من المطالبة دون الدين إلا أن يتوى على زنة يسمى أن

يهلك دين المحتال فلا يبرأ المحيل بتمام عقد الحوالة وذلك بموت المحتال عليه مفلساً بان لم يترك مالاً ولا ديناً على احد ولا كفيلاً او حلفه اي بيمين المحتال عليه حال كونه منكر الحوالة حال كونه لا بينة عليها وفي نسخة ولا بينة عليها للمحتال ولا للمحيل لان دين المحتال يتحقق بكل واحد من الموت والحلف المذكورين وفاقاً اي ابي يوسف ومحمد يتحقق التوي بموت المحتال عليه وبحلفه المذكورين كما قال ابو حنيفة وبان فلسه القاضي اي حكم بافلاسه قبل موته بعد ما حبسه لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصار كعجزه عن استيفاء بالجحود او موته مفلساً ولابي حنيفة ان الدين ثابت في ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا ترى انه لو تعذر بغيبة المحتال عليه لا يرجع على المحيل ولان المال غاد ورائح فقد يصبح المرء فقيراً ويمسي غنياً وبالعكس وقال الشافعي لا يرجع المحتال على المحيل وان توي دين المحتال بموت او غيره وهو قول احمد والليث وابي ثور وابن المنذر وعن احمد اذا كان المحتال عليه مفلساً ولم يعلم الطالب ذلك فله الرجوع الا ان يرضى بعد العلم وبه قال مالك لان الافلاس في المحتال عليه عيب فكان له الرجوع كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة وتصح الحوالة بلا شيء للمحيل على المحتال عليه وهذا الحدي صورتي الحوالة المطلقة والصورة الاخرى ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين او يكون له في يده عين ولا تقيد الحوالة بشيء منهما وبدراهم الوديعة عطف بلا شيء ويبرأ المحتال عليه بهلاكها اي هلاك دراهم الوديعة او استحقاقها لان الحوالة مقيدة بها وهو لم يلتزم التسليم الا منها فلا يلزمه التسليم من غيرها والمغصوبة اي وبالدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل ولم يبرأ المحتال عليه بهلاكها اي المغصوبة بل تبقى الحوالة متعلقة بمثلها حقيقة او معنى لان الحوالة اذا هلك المحال به المغصوب تتعلق بمثله في المثلي وبقيمته في القيمي لان المغصوب اذا هلك يهلك الى خلف وهو الضمان فكان قائماً معنى ولا يبطل الحوالة بهلاكها فلا يبرأ المحتال عليه بخلاف الوديعة فانها تهلك لا الى خلف لانها امانة والحوالة لم تخرج عن ذلك وهلاك الامانة لا يوجب الضمان قيد عدم البراءة من المغصوبة بهلاكها لان المحتال عليه يبرأ باستحقاقها لانها به وصلت الى مالكها ووصول المغصوب الى مالكه يوجب براءة غاصبه وبدين عليه عطف على بدراهم فلا يطالبه اي المحتال عليه في هذه الحوالات المقيدة الا المحتال لا المحيل لان حق المحتال تعلق بتلك الامور كالرهن فلو ملك المحيل المطالبة لبطل حق المحتال وهو لا يجوز وفي المطلقة للمحيل الطلب ايضاً اي كما انه للمحتال والظاهر في العبارة تقديم كلمة ايضاً ليكون بجنب ما يتعلق به اعني المحيل وانما يكون له الطلب لان حق المحتال لم يتعلق بعين ولا بدين بل بذمة المحتال عليه ولا تبطل الحوالة باخذ المحيل ما عليه اي على المحتال من الدين او ما عنده من العين المودعة او المغصوبة كما لا تبطل بهلاكه ويكره السفتجة بضم مهملة وسكون فاء وفتح

فوقية فجيم تعريب سفته اي شيء محكم وفي الشرع اقراض بسقوط خطر الطريق وسمي بها هذا القرض لاحكام امره وصورته ان يدفع شخص الى شخص دراهم اذا كان يبين قرضاً لبيد فعها اليه في بلد اخر ليستفيد المقرض بذلك الاقراض سقوط خطر الطريق وانما كرهت لما روى الحارث بن ابي اسامة في مسنده عن حفص بن حمزة عن سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال سمعت علياً يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر منفعة فهو ربا وروى ابن ابي شيبة عن ابي خالد الاحمر عن حجاج عن عطا قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة وفي المبسوط وان لم يكن المنفعة مشروطة ولم يكن عرف على ذلك فلا باس حتى لو قضاه اجود مما قبضه ولم يكن ذلك مشروطاً ولا عرفاً فلا باس به

كتاب الوكالة

هي لغة بفتح الواو وكسرها الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله الحسنى بمعنى الحافظ كما قال تعالى حسبنا الله ونعم الوكيل ولذا قالوا اذا وكلتك بمالي انه يملك به الحفظ فقط وبمعنى الموكول اليه الامر فمعناها التفويض والاعتماد ومنه التوكل قال تعالى توكلنا وعلى الله فليتوكل المتوكلون وشرعاً تفويض التصرف في البيع والشراء ونحوهما من انسان الى غيره واقامته فيه مقام نفسه ومشروعيتها بالكتاب وهو قوله تعالى حكاية فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فانما قصه الله علينا عن الامم الماضية من الاحكام بلا انكار يكون حكماً لنا وبالسنة وهي ما روى الترمذي انه عليه السلام بعث مع حكيم بن حزام بدينار يشتري له به اضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع واشترى اضحية بدينار وجاء بدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فتصدق به النبي عليه السلام ودعا له ان يبارك له في تجارته وروى ابو داود والترمذي وابن ماجه واحمد مثل هذا وبعث ايضاً مع عروة البارقي بديناراً ليشتري له اضحية او شاة فاشترى شاتين فباع احداهما بدينار فاتاه بشاة ودينار فدعا له في بيعه فكان لو اشترى تراباً لربح فيه وقد وكل عليه السلام بالتزويج عمر بن ابي سلمة كما رواه احمد والنسائي عن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث اليها يخطبها قالت ليس احد من اوليائي شاهد فقال عليه السلام ليس احد من اوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك فقالت لابنها يا عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه قال الحافظ كان لعمر من العمر ثلاث سنين يوم تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ومات عليه السلام وله في العمر سبع سنين وقد صح ان علياً وكل عقيلاً وبعد ما اسن عبد الله بن جعفر فقد روى البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال كان علي يكره الخصومة فكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن ابي طالب فلما كبر عقيل وكلني وبالاجماع وشرطه اي عقد الوكالة والتفويض المذكور ان يملكه اي التصرف الموكل بان يكون حراً بالغاً او ماذوناً وان يعقله اي التصرف الوكيل بان يعرف ان الشراء جالب للمبيع

وسائل للثمن ويعرف الغبن اليسير من الفاحش الكثير وان يقصده الوكيل
بان يقصد بمباشرة السبب ثبوت حكمه او الربح حتى لو تصرف فيما وكل به
من غير قصد او بقصد الهزل لا يقع ذلك التصرف للموكل وصح توكيل الحر
البالغ او الماذون مثلهما لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له والمراد
بالماذون الصبي العاقل الذي اذن له الولي والعبد العاقل الذي اذن له المولى
وصبيا عطف على مثلهما عاقلا لما يملكه وعبدا محجورين لان الصبي
العاقل ينفذ تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فينفذ تصرفه في ملك
غيره بتوكيله والعبد العاقل يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه
واقراره بالحدود فيصح تصرفه في حق غيره بتوكيله وقال الشافعي لا يصح
توكيل الصبي وله في العبد المحجور قولان وترجع الحقوق الى موكلهما لانها
لا تقدر رجوعها اليهما لاضرار الصبي المبعد من المضار واضرار سيد العبد
رجعت الى اقرب الناس الى هذا التصرف وهو الموكل الا ان الحقوق تلزم العبد
المحجور بعد العتق لان المانع حق المولى وقد زال بالعتق ولا يلزم الصبي
بعد البلوغ لان المانع حقه وحق الصبي لا يبطل بالبلوغ بكل ما يعقده
بنفسه الباء الاولى متعلقة بتوكيل والثانية بيعقد عطف على الاولى
وبالخصومة في كل حق حدا كان او قصاصا او غيرهما لان الموكل يملك
مباشرة ذلك بنفسه فيملك تفويضه الى غيره وبايفائه اي باعطاء كل
حق واستيفائه اي اخذ كل حق الا في حد لقذف او سرقة وقصاص بغيبة موكله
عن المجلس قيد بها لان التوكيل باستيفائهما في حضرة الموكل جائز اتفاقا
وقال مالك والشافعي واحمد يجوز التوكيل باستيفاء القصاص وحد
القذف في غيبة الموكل لانه حق العبد ويجوز استيفاؤه في حضوره فكذا
في غيبته ولنا انهما يسقطان بالشبهة وشبهة عفو الموكل الغائب
ممكنة اذ العفو مندوب اليه قال تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والعبرة
بعموم اللفظ وقال عز وجل فمن تصدق به فهو كفارة له وحال الغائب غير معلوم
فلعله عفا والوكيل لا يشعر بخلاف الحاضر فان حاله بعدم العفو معلوم
وقد يحتاج الى التوكيل لعدم هدايته الى الاستيفاء او لان قلبه لا يحتمل ذلك
بخلاف الاستيفاء في غيبة الشهود لان رجوعهم نادر والاصل فيهم الصدق
فلا يكون احتمال رجوعهم في الغيبة شبهة ويصح التوكيل باثبات الحد والقصاص
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز ولا يصح التوكيل باثبات حد الزنا
وحد شرب الخمر اتفاقا ويشترط في التوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة رضى الخصم
الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مدة السفر او امراة مخدرة وقالا لا يشترط
رضى الخصم قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم وفي شرح الوافي ان
المتاخرين اختاروا للفتوى ان القاضي اعلم من الخصم التعنت في اباء الوكيل
لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى اضرار
الخصم بالتوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا الخصم وهو اختيار شمس الائمة

الترخي

الترخي ويرجع الحقوق الى الوكيل في عقد لا يحتاج الوكيل فيه الى ذكر الموكل
فيرجع الى الوكيل في بيع وشراء واجارة وصلح عن اقرار اذ يكفي ان يقول الوكيل بعت
واشتريت واجرت وصالحت وقال مالك والشافعي واحمد يرجع الحقوق الى
الموكل فيسلم الوكيل المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء وكذا يقبض الوكيل
ثمن مبيعه في الوكالة بالبيع وعليه اي على الوكيل بالشراء ثمن مشتريه بالوكالة
بالشراء ويخاصم في الاستحقاق وفي العيب وفي شفعة ما شرى وهو في
يده قيد به لان الوكيل بالشراء بعد التسليم الى موكله لا يفعل شيا من ذلك
الا بامر جديد لانه تم حكم الوكالة بالتسليم وثبت الملك للموكل ابتدا خلافة
عن الوكيل باعتبار التوكيل السابق لا اصالة فلا يعتق قريب وكيله
بشرائه بطريق الوكالة لان الوكيل لم يملكه وكذا لا يفسد نكاح منكوحته
اذا اشتراها لانه لم يملكها والى الموكل اي وترجع الحقوق الى الموكل في كل عقد
يحتاج الى الوكيل فيه الى ذكر الموكل وذلك في عقد نكاح وخلع وصلح عن انكار
ودم عمد وعتق على مال وكتابة ونحو تصدق وهبة واعارة وايداع ورهن
واقراض لان الوكيل في هذه العقود سفير محض والسفير حاك قول غيره
ومن حكى قول غيره لا يلزمه حكم ذلك القول كمن حكى قذف غيره فانه لا يكون قاذفا
ومن حكى كفر غيره فانه لا يكون كافرا فلا يطالب بفتح اللام وكيل زوج بالمهر
الباء فيه وفيما بعده متعلقة بيطالب ولا يطالب وكيلها اي وكيل المراة
بالنكاح بتسليمها ولا وكيلها بالخلع ببدل الخلع لان ذلك من حقوق النكاح
والخلع والحقوق فيهما لا ترجع الى الوكيل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه
لانه اجنبي من حقوق البيع وقال مالك والشافعي واحمد لا يمنعه لان الحقوق
ترجع في البيع عندهم الى الموكل فان دفع المشتري الثمن اليه اي موكل بايعه
صح ولم يطالب بكسر اللام الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق
الموكل وقد وصل اليه وفائدة الاخذ منه ثم دفعه الى الوكيل ليدفعه اليه
فصل لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له عند ابي
حنيفة وهو قول للشافعي ووجه في مذهب احمد وقال ابو يوسف ومحمد يصح بيعه بمثل
القيمة وبالغبن اليسير لانه في حكم المثل الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق
ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة فصار البيع منهم كالبيع من اجنبي
وصار الوكيل بالمضارب بخلاف العبد لان ما في يده لمولاه وبخلاف المكاتب لان لمولاه
حقا في كسبه وبخلاف الغبن الفاحش لانه ليس في حكم المثل ولابي حنيفة ان مواضع التهم
مستثناة من الوكالة والوكيل متهم في العقد مع هولاء لان كل واحد منهم ومن الوكيل
ينتفع بمال الاخر عادة فكان مال كل واحد منهم كمال الوكيل فصار الوكيل بايعا او شاريا
من نفسه بخلاف المضارب فانه كالمتصرف لنفسه وعلى هذا الخلاف الاجارة
والصرف والسلم ونحوها ثم المراد من عدم جواز البيع لهولاء عند ابي حنيفة في مطلق
الوكالة حتى لو قيد الوكالة بتعميم المشية جاز بيع الوكيل منهم اتفاقا بخلاف
البيع من نفسه او من ابن صغير له حيث لا يجوز وان قيد بتعميم المشية لانه يؤدي

الى تضاد الاحكام بان يكون مخاصما في العيب ومخاصما في الذخيرة ولو باع الوكيل
من هولاء باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وصح بيع الوكيل بالبيع اذا لم يقيد بما قل
او كثر والعرض اي وبالعرض والنسيئة اي وبالاجل ولو كان لجلا غير متعارف
كخمسين سنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح بالغبن اليسير دون الفاحش
وبالدراهم والدنانير دون العروض وبالاجل المتعارف وقال مالك والشافعي
واحمد يصح بثمن المثل وبنقد البلد حالا فان كانت النقود مختلفة يعتبر الاغلب
وصح للوكيل بنصف ما وكل ببيعه مطلقا اما اذا لم يكن في تفريقه ضرر
كالحنطة والشعير فبالاتفاق واما اذا كان في تفريقه ضرر كالعبد فعند ابي حنيفة
خلافا لهما وهو قول الشافعي واحمد وصح اخذه اي اخذ الوكيل رهنا بالثمن او
كفيلا بالثمن ولا يضمن ان ضاع الرهن في يده او توى اي هلك ما على الكفيل
لان الهلاك في يده كهلاك في يد الموكل الا ترى ان الوكيل لو استوفى الثمن حقيقة
وهلك في يده لهلك على الموكل ويقيد شرا الوكيل بالشرا بمثل القيمة وزيادة
يتغابن فيها فلا يلزم الموكل ما شراه وكيله بزيادة على القيمة لا يتغابن
فيها وهي زيادة الفاحشة وهي اي الزيادة التي يتغابن فيها ما قوم به مقوم
اي ما يدخل تحت تقويم المقومين عند اختلافهم قال شيخ الاسلام في جامعه وهذا
التحديد فيما لم يكن قيمة معلومة في البلد كالعبد والدواب فاما ماله قيمة
معلومة كالخبز واللحم فان الوكيل اذا زاد لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة
كالفلس ونحوه لان ما يدخل تحت تقويم المقومين هو ما يحتاج فيه الى تقويمهم
وهذا لا يحتاج وتوقف شرا نصف ما وكل بشرائه اي كله اي شرا الباقي
فان شرا الباقي لزم النصف وان لم يشتره لم يلزم ولو رد مبيع على وكيل بعيب
متعلق برد السابق رده الوكيل على امره الاوكيل او بعيب يحدث
مثله في تلك المدة يعني ان من وكل رجلا ببيع شي فباعه وسلم وقبض الثمن
او لم يقبضه فوجد المشتري به عيبا ان كان لا يحدث مثله في تلك المدة
ورده ببينة او بنكول او باقرار من الوكيل فان للوكيل ان يرده على الامر وان
كان يحدث مثله ورده ببينة او باباء يمين فكذلك وان رده باقرار لم يرده على
الامر ولزمه ذلك المبيع لان الاقرار حجة قاصرة فتظهر في حق المقر دون غيره
وهو غير مضطر اليه ان يمكنه السكوت والنكول ان باع الوكيل نسا اي الى اجل
وقال قد اطلق الامر او قال لم يبين فقال الامر امرتك بنقد صدق الامر لان
الامر مستفاد من جهته وقد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا ولا دلالة على
احدهما فكان القول قوله كما لو انكر اصل الوكالة وعن مالك ان كانت السلعة
قائمة صدق الامر وقال احمد القول للامر وفي المضاربة اذا قال رب المال
امرتك بالنقد وقال المضارب اطلقت او لم يبين شيا يصدق المضارب
لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم والقول قول المتمسك بالاصل ولا يصح
تصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل راضي براءيهما لا براي احدهما فاذا انفرد
احدهما بطل غرضه وهذا اذا وكلهما بكلام واحد حتى لو وكلهما على التعاقب

جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد
وقت توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز
لاحدهما ان ينفرد بالتصرف على الاصح لان حكم الوصية يثبت بالموت فعنده
صارا وصيين وحكم الوكالة يثبت بالتوكيل فاذا كان كل منهما بعقد استبد
كل منهما بالتصرف وفي الذخيرة لو باع احدهما والاخر حاضر يجوز ولو كان الاخر
غائبا فاجاز لم يجز عند ابي حنيفة الا في خصومة ورد وديعة وقضاء دين
وطلاق وعتق لم يعوضا وقال زفر والشافعي واحمد لا يصح تصرف احد
الوكيلين وحده في الخصومة قيد الودبعة بالرد لان الوكيل بقبض الوديعة
لو قبض احدهما بغير اذن صاحبه يضمن لان الموكل شرط اجتماعهما على القبض
ولم يوجد فصار قابضا بغير اذن المالك فان قيل ينبغي ان يضمن النصف
لانه مامور بقبض النصف اجيب بانه مامور بقبض النصف مع صاحبه
لا بدونه وقيد الطلاق والعتق بانهما لم يعوضا لانهما اذا كانا بعوض كالبيع
ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره ولا شراؤه بماله لان المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم والعبد لا ولاية له قال تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدرون على شي والكافر لا ولاية له على المسلم قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا قيد بالذمي للاحتراز عن الحربي لانه في هذا الحكم مثله
بل عن المرتد لان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة فان اسلم جعل كانه لم يزل
مسلما فينفذ تصرفه وان مات او قتل على ردته تبطل التصرف جهة انقطاع
الولاية والامر بشرا الطعام يقع على الحنطة ودقيقها بناء على العرف والعادة
وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة وهي عشرة فما فوقها وعلى الخبز في دراهم
قليلة وهي الثلاثة وعلى الدقيق في دراهم متوسطة وهي ما بين الكثيرة
والقليلة وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز وان كثرت الدراهم والفارق في ذلك
العرف وقراين الاحوال وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ما
يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ او المشوي دون الحنطة ودقيقها قال
الصدر الشهيد وعليه الفتوى وصح الامر بشرا حمار وفرس وبغل وشاة وثوب
هروي ونحوها لان الجنس صار معلوما بالتسمية وانما الجهالة في الوصف
وهي يسيرة وقد ثبت انه عليه السلام وكل بشراء شاة للاضحية والامر بشراء
دار ان ذكر ثمنها ومحلها لان الدار تختلف اختلافا فاحشا بحسب الاغراض
والمرافق والجيران والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال فان سمى الثمن
والمحلة صارت معلومة عادة ويقيم الجهالة يسيرة وبشراء شي علم جنسه
من وجه وذكر ثمن او عين ذلك الشي نوعا اي من جهة النوع فلو وكله بشرا
عبد لا يصح لانه يشمل انواعا فتحصل الجهالة فان سمى الثمن او عين النوع
كتركي وحبشي صح التوكيل الا ان فحش اي لا يصح الوكالة بشرا شي تفحش جهالة
جنسه وان ذكر الثمن كالرقيق والثوب والدابة لان الثوب يتناول اجناسا
شتى من الاطلس الى الكساي والدابة في اللغة اسم لما يدب وفي العرف للفرس

والحمار والبغل والرقيق يشمل الذكر والانثى وهما من بني ادم جنسان مختلفان
وتسمية الثمن لا يزيل هذه الجهالة اذ يوجد بما سمي واحد من كل جنس ولا يعرف مراد
الامر والامر بما لا يقدر المامور على الامتثال به باطل الا ان يفوض الموكل الامر الى
راي الوكيل بان يقول له اشتر لي بالف ثيابا او دوابا او اي شيا ما او ما شيت
او ما رايت او اذن في شي حضرك او ما توجد او ما يتفق لان في التعميم دلالة
على التفويض الى رايه وصدق الوكيل بشرا عبد بغير يمينه في شريت عبد الامر
فمات وقال الامر بل شريته لنفسك ان كان دفع الامر الثمن الى الوكيل
لانه حينيذ امين على الثمن وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة على الوجه
الذي امره به فكان القول قوله ولا فرق بين العبد المعين وغير المعين فتنكيره
في المتن وقع اتفاقا والا اي وان لم يدفع الامر الثمن الى الوكيل فالامر هو المصدق
لان الوكيل يدعي الثمن على الموكل وهو منكر فيكون القول قوله والتقييد بالموت
احتراز عما اذا كان العبد حيا فانه ان كان غير معين وكان الثمن منقودا فالقول
للوكيل اتفاقا لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عندهما لانه يملك استيناف
الشرا فلا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة القول للموكل وان كان العبد
معينا فالقول للوكيل اجماعا سوا كان الثمن منقودا او لا وفي الذخيرة ان قول
الامين معتبر مع اليمين وللوكيل حبس المبيع الذي امر بشرايه من امره
ليقضي ثمنه ان دفع الوكيل الثمن الى بايعه وان لم يدفع وعند زفر ليس له
حق الحبس اصلا لان يده كيد الموكل حكما فان هلك في يد الوكيل بعد الحبس
سقط الثمن عند ابي حنيفة ومحمد قلت قيمته او كثرت وهو ضمان المبيع اذا
هلك في يد البايع وعند زفر يضمن ضمان الغصب لانه صار غاصبا بحبس
ما ليس له حبسه فيضمن جميع قيمته ان كان قيميا وعند ابي يوسف
ضمان الرهن ان كان فيه وفا بالثمن يسقط الثمن وان لم يكن فيه وفا يرجع
الوكيل بالفضل على الموكل لانه مضمون بالحبس للاستيفاء كالرهن ولهما
ان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري وهلاك المبيع في يد البايع يسقط
الثمن فكذا هذا قيد الهلاك ببعد الحبس لانه قبل الحبس يقرر الثمن على الموكل
وليس للوكيل بشرا عين اي معين شراوه لنفسه حتى لو شرا لنفسه
فهو لموكله سوا نوى عند العقد الشرا لنفسه او صرح بانه يشتري لنفسه
فان شرى الوكيل بخلاف جنس ثمن سمي او باكثر مما سمي وقع الشرا له اي
للوكيل لانه خالف امر الامر فينفذ عليه الا ان ينويه وقت الشرا للامر
او يضيفه الى مال الامر ولو وكل بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به
عشرين رطلا مما يباع منه عشرة بدرهم فللموكل النصف بحصته
عند ابي حنيفة والزما الكل بالدرهم كما للثاوالشافعي لما روينا ان النبي
صلى الله عليه وسلم اعطى عروة البارقي دينارا ليشتري به اضحية او شاة
فاشترى شاتين فباع احداهما فاتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه
فصل للوكيل بالخصومة والتقاضي القبض سوا كانت الخصومة

في عين او دين وهو وجه في مذهب الشافعي لان الوكيل بالشي توكيل بتمامه
واتمام الخصومة والتقاضي بالقبض ويفتى الان بخلافه وهو ان الوكيل
بالخصومة ليس له القبض افتى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ
وهو قول زفر ومالك والشافعي واحمد لان من يومن على الخصومة قد لا يومن
على المال لظهور الخيانة في هذا الزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة
عند ابي حنيفة والشافعي في قول واحمد في رواية وقال ابو يوسف ومحمد
لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والاصح من مذهب الشافعي
وظاهر الرواية عن احمد لا بقبض العين فان الوكيل بقبضها ليس له الخصومة
اتفاقا ويقصر يد الوكيل اي الذي وكل بقبض العبد ممن هو في يده فالبا
متعلقة بالوكيل ونقل المراة وتقصير يد الوكيل بنقل المراة ان اقام الذي في يده
العبد الحجة على البيع واقامة المراة الحجة على الطلاق فان اقام الذي في يده العبد
بينة على ان الموكل باع العبد منه واقامت المراة بينة على ان الموكل طلقها
بلا ثبوتهما اي ولا يثبت البيع والطلاق وصح اقرار الوكيل الذي وكل
بالخصومة على موكله سوا كان وكيل المدعي او للمدعى عليه عند القاضي
يتعلق باقرار لا عند اقراره اي لا يصح اقرار الوكيل بالخصومة عند غير القاضي
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح اقراره عند غير القاضي ايضا
وقال زفر والشافعي واحمد وابن ابي ليلى لا يصح في الوجهين وهو القياس
لانه اتى بضد ما امره به وللموكل عزل وكيله عن الوكالة متى شا لان الوكالة
حقه وله ان يسقطه ولو قال الموكل لوكيله كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك
عزله لانه كلما عزله تجدد الوكالة له وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت
معزول وقيل يملك عزله بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك
الى المعلق والمنجز والصحيح ان يقول اذا اراد عزله وان لا ينعقد الوكالة بعد
العزل رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع
عنه والوكالة منه بكل من الرجوع عن المعلقة والعزل عن المنجزة صحيح ووقف
عزل الموكل وكيله على علمه فما دام لم يبلغه هو على وكالته وتصرفه جايز
ويشترط في مبلغه عند ابي حنيفة اذا لم يكن رسول الموكل ان يكون عدلا او مستورين
خلافهما لهما حيث اكتفيا بواحد وان لم يكن عدلا كالرسول اليه فانه لا يشترط فيه
العدالة اتفاقا وقال الشافعي في الاصح ومالك في رواية واحمد في رواية لا يتوقف
عزل الوكيل على علمه لان الموكل بعزل الوكيل مسقط لحق نفسه فصار كالطلاق
والعتاق فانه يجوز بدون علم المراة والعبد ولنا ان في عزله بدون علمه اضرارا
به لانه ربما يتصرف بنا على انه وكيل وينقد الثمن من مال الموكل او يسلم المبيع
فيضمنه ولو عزل الوكيل نفسه بغير علم الموكل لا ينعزل وعند الشافعي واحمد
ومالك في رواية ينعزل وعن مالك ان كان في عزله ضرر على موكله لا ينعزل
بدون علمه وتبطل الوكالة التي ليست بلازمة بموت احدهما وجنونه مطبقا
بكسر البا اي مستوعبا من اطبق الغيم السما اذا استوعبها ولحاقه اي ولحاق

لاحدهما بدار الحرب مرتدا قيد الجنون بالاطباق ليكون كالموت لان قليله كالاغماء
وحد الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم
وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وعند محمد حول كامل وهو الصحيح لان
استمراره حولا مع اختلاف فصوله اية استحكامه ولان ما دون الحول لا يمنع وجوب
الزكاة فلا يكون في معنى الموت والمراد باللحاق مرتدا اذا حكم الحاكم به لان اللحاق
لا يثبت الا بحكم الحاكم وحينئذ تبطل الوكالة باتفاقهم واما قبل الحكم فموقوفة
عند ابي حنيفة لان تصرفات المرتد عنده موقوفة فكذا وكالته فان
اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت ونافذة عندهما لان تصرفاته
نافذة فلا تبطل الوكالة الا ان يموت احدهما او يقتل على ردته او يحكم بلحوقه
قيدنا الوكالة بالتي ليست بملازمة لان اللازمة المشروطة في عقد الرهن
لا تبطل بهذه الامور **ولذا تبطل وكالة الوكيل بعجز موكله** حال كونه **مكاتبا**
بان وكل مكاتب وكيلا ثم عجز **وحجره** اي وكذا تبطل وكالة الوكيل بالحجر على موكله
حال كونه **ماذونا** بان وكل ماذون وكيلا ثم حجر على ذلك الماذون وكيله وهذا
في الوكيل بالعقود او الخصومات واما الوكيل بقضاء الدين او اقتضائه فلا ينعزل
بعجز المكاتب ولا بحجر الماذون **وافتراق الشريكين** اي وكذا تبطل وكالة الوكيل
بافتراق المتشاركين اذا وكلا احدهما فيما هو من شركتهما **وان لم يعلم به** اي بما ذكر
من العجز والحجر والافتراق **وكيلهم** لان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بعجز
الموكل والحجر عليه والافتراق فكان عزلا حكميا بهذه الاشياء فلا يتوقف على العلم
بها **وتصرف الموكل** بالجر اي وكذا تبطل الوكالة بتصرف الموكل **فيما وكل به**
تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل ان يوكل ببيع عبد ثم يبيعه او يدبره
او يكاتبه او يعتقه بنفسه وكما لو وكل وكيلا بطلاق امراته فطلقها الموكل
ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجز الوكيل عن الامتثال
ولو تزوجها الموكل بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها وان كان للموكل ذلك
لان تطليقها حينئذ بسبب جديد وهو حاصل للموكل دون الوكيل

كتاب الشركة

هي لغة الخلط ويطلق على عقد الشركة وان لم يوجد فيه اختلاط النصيبين
لان العقد سبب له وشرعا **ضربان** اي نوعان **شركة ملك وهي ان تملك
اثنان او اكثر عينا** بارث او بشراء او باستيلاد او بهبة او بصدقة او بوصية
او باختلاط مالهما بلا صنع من احدهما او بصنع منه خلطا يمنع معه التمييز
كالبر مع البر او يعسر كالبر مع الشعير **وكل** من الشريكين في هذه الشركة **كاجنبي
في مال صاحبه** فلا يجوز له ان يتصرف فيه الا باذنه ويجوز له ان يبيع نصيب
نفسه من شريكه ومن غيره بغير اذن شريكه الا في صورة الخلط او الاختلاط فانه
لا يجوز الا باذن شريكه **وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول** بان يقول
احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الاخر قبلت **وشرطها** اي شركة العقد

ان لا يعين لاحدهما دراهم من الربح لان هذا التعيين قد يقطع بان لا يبقى
بعد تلك الدراهم ربح يشتركان فيه قال ابن المنذر ولا خلاف فيه لاحد
ومشروعية الشركة بالكتاب وهو قوله تعالى فهم شركاء في الثلث وقوله
سبحانه وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض والخلطاء الشركاء وبالسنة
وهي ما روى ابو داود في سننه والحاكم في مستدركه وصححه عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما
صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما اي تبرأت عنهما وعن المعاونة معهما
وباجماع الائمة على جوازها وبالمعقول وهو انها طريق الفضل المشروع بقوله
وابتغوا من فضل الله اي من رزقه وبالمعاملة مع خلقه **وهي** اي شركة العقد
اربعة اوجه الاول **مفاوضة** مشتقة من التفويض اذ كل واحد منهما يفوض
التصرف الى صاحبه على الاطلاق **وهي شركة متساويين مالا** اي من جهة
المال والمراد ما يصلح لراس مال الشركة كالدراهم والدنانير بخلاف العروض
والعقار والديون حيث لا يشترط فيه التساوي ولا يعتبر التفاضل فيه **وحرية**
اي ومن جهة الحرية فلا ينعقد المفاوضة بين حر وعبد ولا بين عبدين
لان العبد لا يملك التصرف ولو قال تصرفا كما في بعض النسخ بدل حرية او زاد
حكما اي عقلا كما في الوقاية لكان احسن لان المفاوضة لا ينعقد بين صغير
وبالغ ولا بين صغيرين وانما شرط الحرية والبلوغ لان الصبي والعبد لا يملكان
التكفيل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط في هذه الشركة **ودينا** اي من جهة
الدين وهو الملة فلا تنعقد المفاوضة بين مسلم وكافر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف وتنعقد بين الكتابي والمجوسي لان الكفر كله ملة واحدة
عندنا وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز شركة المفاوضة وهو القياس
لانها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل بانفراده فاسد
ووجه الاستحسان ان الناس تعاملوا بها من غير نكير كالاجماع **وتتضمن
المفاوضة الوكالة والكفالة** لتحقق الشركة في كل ما شراه احدهما وتثبت
المساواة بينهما في المطالبة بثمنه **ومشتري كل** من شريكي المفاوضة **لهما** لان كل
واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه **الا طعام
اهله** اي اهل كل **وكسوتهم** اي كسوة اهل كل فانها تكون له خاصة وكذا استيجار
كل ما يسكنه او ما يركبه لحج او غيره وشراء ادام ياكله او امة يطاها
كل واحد منهما عالم حين العقد بحاجة نفسه الى ذلك ولا يقصد انه شريكه
فكان مستثنى دلالة الاستثناء الثابت بالدلالة كالاستثناء الثابت
بالمقالة وحكم طعام كل وكسوتهم حكم طعام اهله وكسوتهم **وكل دين لزم احدهما
بما يصح فيه الشركة كالشراء ونحوه** من البيع والاستيجار **ضمنه الاخر**
لانه كفيله واما ما لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح ونفقة الزوجات
والاقارب والصلح عن دم عمد ونحوها فلا يضمنه الاخر لان كل واحد منهما لم يلتزم
الا دين التجارة وهذه الاشياء ليست من التجارة **وان ورث احدهما او وهب له**

او تصدق عليه ما صح فيه الشركة كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة
وفسد ذلك صار عقد المفاوضة عنانا لان المساواة فيما يصلح راس مال
الشركة ابتدا وبقا شرط في المفاوضة وقد فاتت بقا لعدم مشاركة الاخر
له في الارث والهبة لانه انما يشاركه فيما يحصل بسبب التجارة او ما يشبهها
وليست المساواة شرطا في العنان فانقلب عقد المفاوضة اليها وفي العرض
والعقار اي وفي ارث احدهما للعرض والعقار او هبتهما له يبقى العقد مفاوضة
ولم ينقلب عنانا لان عدم المساواة فيهما لا يمنع المفاوضة ابتدا فكذا
بقاء والوجه الثاني من شركة العقد عنان بكسر اوله وهي شركة في كل تجارة
او في نوع من انواع التجارة ماخوذ من عزله كذا اي عرض كانه عرض لهما
شي فاشتركا فيه كما ذكره ابن السكيت او من عنان الفرس او كل منهما
جعل عنان التصرف في بعض ماله الى صاحبه كما قاله الكسائي والاصمعي او لانه
يجوز ان يتفاوتا في المال والربح كما يتفاوت العنان في يد الراكب حالة الجذب
والارخا كما في المغرب والمبسوط وتصح شركة العنان ببعض ماله اي في مال
احد الشريكين وفضل مال احدهما لان الحاجة قد تمس الى ذلك مع اقتضا
لفظها المساواة في مال الشركة وتصح مع تساوي ماليهما مع تفاوت
الربح بينهما وعكسه وهو تساوي الربح بينهما مع تفاوت ماليهما وبه
قال احمد وقال زفر ومالك والشافعي لا يصح وتصح مع كون احدهما
دراهم والاخر دنانير وقال زفر والشافعي لا يصح ويصح بلا خلط وبه قال
مالك واحمد الا ان مالكا شرط ان يكون ايديهما عليه بان يجعل في حانوت
لهما او في يد وكيل لهما وقال زفر والشافعي لا يصح فان الخلط عندهما شرط
ومعنى قوله بلا خلط ان الخلط ليس بشرط عندنا الا انه لا يجوز الخلط كما
يوهمه ظاهر العبارة وكل من شريكي العنان مطالب بثمن مشريه اسم
مفعول من الشرا كالمرمي من الرمي لا غير اي لا غير مشريه فلا يطالب
مشتري الاخر لان هذه الشركة لا تتضمن الكفالة ثم يرجع على شريكه بحصته
من الثمن ان اداه من ماله اي من مال نفسه لانه وكيل بالشرا من جهة شريكه
والوكيل بالشرا اذا انقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل اما لو كان الادا من
مال الشركة فلم يرجع على شريكه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان الا بالنقدين
من الذهب والفضة المضروبين والفلوس النافقة اي الرائجة لانها صارت
اثمانا كالنقدين والتبر اي وبالتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة
غير مضروبة ان تعامل الناس بهما في ظاهر المذهب وهو الاصح كما في الهداية
بناء على انهما بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة ومال المضاربة
وقيل يجوز بهما الشركة مطلقا لانهما خلقا ثمنين فيصح الشركة بهما نبرا بلا
للتعامل بهما بمنزلة الضرب المخصوص وتصح المفاوضة والعنان بالعرض
بعد ان باع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر ان تساويا
قيمة وان اختلفا بان يكون قيمة احدهما الفا وقيمة الاخر الفين يبيع صاحب

الاقل ثلثي عرضه بثلث عرض الاخر فيكون كل من العرضين مشتركا بينهما اثلاثا
والقصد ان يصير العرض مشتركا بينهما او لا شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما
حينئذ ان يتصرف في ملك الاخر ثم يعقدان عقد الشركة مفاوضة وعنانا
فيصير العرض راس مال شركة المفاوضة والعنان ويجوز لكل واحد منهما حينئذ
ان يتصرف في نصيب الاخر وهذه حيلة لمن اراد الشركة مفاوضة او عنانا وهذا
هو المختار تبعا للقدوري وشيخ الاسلام وصاحب الذخيرة والمزني من اصحاب
الشافعي وقال شمس الايمة وصاحب الهداية الا انه لا يجوز عقد شركة لما تقدم
ان العروض لا يصلح راس مال الشركة لبقاء جهالة راس المال والربح عند القسمة
ولا يخفى ضعفه لما تبين من زوال كل منهما ثم التقييد بالتنصف وقع اتفاقا على
ما قررنا وقيل لتصح المفاوضة فان شرطها التساوي والاظهر ان يبيع كل منهما
نصف ماله بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين
وهلاك ما لهما مبتدا اي مال الشركة فيل ان يشتريا شيئا وفي بعض النسخ
مالهما اي مال الشريكين الذي عقدا به الشركة ويؤيده قوله او مال احدهما
قبل الشرا يفسدها خبر المبتدا وهو اي هلاك مال احدهما على صاحبه ان هلك
قبل الخلط في يد ايهما هلك اما ان هلك في يد صاحبه فظاهر واما ان هلك
في يد الاخر فلانه امانة في يده لان كلا منهما امين في راس مال صاحبه وهلاك مال
احدهما بعد الخلط عليهما لانه لا يتميز فيجعل من مالهما ولكل من شريكي
مفاوضة وعنان ان يبضع اي يعطي مال الشركة لمن يتجر فيه بغير شي لان
لكل ان يستعمل من يتجر مال الشركة باجر فبغير شي اولى وان يودع اي يدفع
مال الشركة وديعة لان للشريك ان يدفع مال الشركة لمن يحفظه باجر فلان
يدفعه لمن يحفظه بلا اجر وهو المودع اولى وان يضارب اي يدفع المال
لمن يتجر فيه بجزء معلوم من الربح لان المضارب يصير بالدفع اليه مودعا
وبالتصرف في المال وكيلا وبالربح اجيرا وللشريك ان يفعل من مال الشركة
هذه الاشيا على الانفراد فكذا على الاجتماع وهذا رواية الاصل وهو الاصح وان يوكل
من يتصرف في مال الشركة بالبيع والشرا لان ذلك من عادة التجار والشركة
منعقدة وهذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك لان كل واحد منهما وكيل
صاحبه وليس للوكيل ان يوكل غيره لان الموكل انما رضي برايه دون راي غيره
والمال في كل من شركة المفاوضة والعنان في يده اي يد كل من الشريكين امانة
لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فكان كالوديعة
حتى لا يضمنه الا بالتعدي ويتبع المال الوضيعة وان شرط الفضل في الربح
لقول علي كرم الله وجهه الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المال والوجه
الثالث من اوجه الشركة شركة الصنايع ويسمى شركة التقبل وشركة الاعمال
وهي ان يشترك صانعان متفقا الصنعة كخياطين او مختلفاها كخياط
وصباغ ويتقبلا العمل باجر بينهما صحت هذه الشركة ان شرطا المساواة
في العمل وفي المال المستفاد منه وهو الاجرة وان شرطا العمل نصفين

والمال المستفاد منه اثلاثا يجوز ان يكون قيمة عمل احدهما اكثر وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز وهو قول زفر لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن وقال الشافعي لا يصح شركة الصنائع وهو احدى الروايتين عن زفر وقال مالك وهو رواية عن زفر لا يجوز اشتراك مختلفي الصنعة ولا اشتراك متفقيهما في مكانين ولزم كل من الشريكين عمل قبله احدهما لان كل واحد متقبل لنفسه اصالة ولشريكه وكالة ويطلب اي كل الاخر الذي لم يتقبل ويصح الدفع اي دفع الاجرة اليه اي الى الاخر والمكتسب بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما اما الذي عمل فظاهر واما الذي لم يعمل فلانه لما لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الاجر بالضمان ولزم العمل والوجه الرابع من اوجه شركة العقد شركة الوجوه وهي ان يشتركا بلا مال يشتريا بوجوههما ويبيعا وما ربحاه يكون بينهما وسميت بها لانهما انما يشتريان بها من له وجه عند الناس وهي جائزة عندنا باعتبار ما فيها من الوكالة فان توكيل كل واحد منهما صاحبه بالشرا على ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا صحيح فكذا الشركة التي تتضمن هذه الوكالة فتصح شركة الوجوه مفاوضة اذا نصا على المفاوضة او اجتمعت فيها شرائطها ومطلقها عنان لان العنان معتاد بين الناس والمطلق ينصرف الى المعتاد المتعارف وكل منهما وكيل للاخر فيما يشتريه فلا حاجة الى هذا لان هذه الشركة اما مفاوضة واما عنان وقد تبين ان كلا منهما في ذلك وكيل الاخر واذا كانت مفاوضة كان كل منهما كفيل الاخر ايضا فان شرطا مناصفة المشترى بينهما او مثالثته فالربح كذلك اي يكون بينهما مناصفة في صورة مناصفة المشترى ومثالثة في صورة مثالثة المشترى وشرط الفضل في الربح باطل اي اذا شرطا ان يكون حصة ربح احدهما زائدة على قدر ملكه فهذا الشرط باطل فان الربح يكون على قدر الملك في المشترى فكان الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وانما جاز في العنان ذلك باعتبار جواز زيادة العمل من احدهما وهذا الاعتبار انما يجوز اذا كان ثمة مال معلوم كما في المضاربة والعنان وهنا ليس كذلك ولا تصح الشركة في اخذ المباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء واجتناء الثمار من الجبال والبراري واخذ جواهر المعادن واخذ الجص والملح من الموضع المباح والتقاط السنبلة ونحوها لان الشركة تتضمن الوكالة والوكيل يملكه بالاخذ بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وقال مالك واحمد يصح لانهما شركة تتضمن الابدان ولما روى ابو داود عن ابن مسعود انه قال اشتركت انا وسعد وعمار يوم بدر فلم اجئ انا وعمار بشيء وجاء سعد باسيرين فاشرك بيننا النبي صلى الله عليه وسلم والجواب ان الغنايم مشتركة بين الغانمين فلا يصح اختصاص احد بسبب الشركة فيها وتشريك النبي صلى الله عليه وسلم بين ابن مسعود وصاحبيه في الاسيرين يحتمل ان يكون بازاء نصيبهم من الغنيمة لا لعقد الشركة التي وقعت بينهم وقيل غنايم بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم

خاصة فله ان يدفعها الى من شاء فيحتمل ان يكون دفع الاسيرين لهم لذلك ونخصصه المباحات اذا لم يصح الشركة فيها يملك من اخذها لوجود سبب الاستحقاق منه وينصف ان اخذاها لاستوائهما في سبب الاستحقاق وللمعين خبر مقدم ان اشتركا في الاحتطاب منه على ان يقطع احدهما ويجمع الاخر وصاحب العدة ان اشتركا في الاستقاء على ان العمل من احدهما والدابة والراوية من الاخر اجر المثل المبتدا ولا يزاد على نصف القيمة عند ابي يوسف لانه رضي به لرضاه بنصف المسمى كما لا يزاد على المسمى في الاجارة الفاسدة خلافا لمحمد فانه قال لا بد من اجر المثل لان المسمى مجهول والرضى بالمجهول لغو فيسقط وقد استوفى منافعه بعقد فاسد فيكون له اجر مثله بالغا ما بلغ والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الربح تبع للمال فيتقدر بقدره وتبطل الشركة بالموت والجنون واللحاق بدار الحرب مرتدا لان الشركة تقتضي الوكالة وهي تبطل بكل من هذه الامور واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة اذ لا بد لها منها وسوا علم الشريك بموت صاحبه او لا ولم يزك احدهما مال الاخر بلا اذنه لان كل واحد منهما ليس بنائب عن صاحبه في الزكاة بل في التجارة واداء الزكاة ليس منها فان اذن كل لصاحبه بان يودي الزكاة عنه فاديا ولاء اي على التوالي ضمن الثاني للاول عند ابي حنيفة علم باداء الاول او لا وعندهما ان علم باداء صاحبه ضمن والا لا كذا اشار في كتاب الزكاة وفي الزيادات عندهما لا يضمن علم باداء شريكه ام لا وهو الصحيح عندهما وان اديا معا ضمن كل قسط غيره علم او لم يعلم عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ان لم يعلم والله اعلم

كتاب المضاربة

هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض بمعنى السير فيها ولاخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله اي يسافرون للتجارة ونحوها سمي بها لان العامل فيها يسير في الارض غالبا لطلب الربح ولان المضارب يستحق الربح لسعيه وعمله فهو شريك في الربح وراس ماله الضرب في الارض والتصرف واهل المدينة يسمون هذا العقد معاوضة من القرض بمعنى القطع فصاحب المال قطع قدرا من ماله عن تصرفه الى العامل بهذا العقد فسمي به وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر وهي مشروعة باطلاق الاية لان سوال الانسان للتجارة قد يكون بمال نفسه وقد يكون بمال غيره ولان من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدي الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت المضاربة لانتظام مصالح الناس وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بها فاقرهم عليها وبالسنة وهي ما روى ابن ماجة مرفوعا ثلاث فيهن البركة البيع الى اجل والمقارضة وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع وبعمل الصحابة وهو ما روى مالك في الموطا ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب خرجا الى العراق فاعطاهما ابو موسى الاشعري من مال الله على ان يبتاعا به متاعا ويبيعاه بالمدينة ويوديا راس المال لامير المومنين

والربح لهما فلما قدما المدينة ربحا فقال عمر اكل الجيش اسلفه كما اسلفكما فقالا لا
فقال ابنا امير المؤمنين اديا المال وربحه فراجعه عبيد الله وقال ما ينبغي هذا
يا امير المؤمنين لو هلك المال او نقص لضمناه فقال لعمر بعض جلسائه لو جعلته
قراضا فاخذ عمر المال ونصف ربحه واعطاهما النصف وفي المبسوط والمعرفة
للبيهقي ان عمر اعطى مال يتيم مضاربة وكان يعمل به في العراق وان عثمان
اعطى مالا مقارضة وان ابن مسعود اعطى زيد بن خليدة مالا مقارضة وان العباس
كان اذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا
ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل فهو ضامن فرفع الشرط الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فاجازه لكن ضعفه البيهقي سنده وفيه وفي الدارقطني بسند صحيح
ان حكيم بن حزام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا دفع مالا مضاربة
شرط مثل هذا وتنعقد المضاربة بقوله دفعت هذا المال اليك مضاربة
او مقارضة او معاملة لانه تصريح بها او خذه واعمل به على ان لك نصف الربح
لانه بمعناه وهي ايداع اولا اي قبل عمله لان المضارب قبض المال باذن
مالكه لا على جهة المبادلة والوثيقة وفي شرح الطحاوي والحيلة في ان يصير
المال مضمونا على المضارب ان يقرض جميع المال من المضارب الا درهما واحدا
ويسلمه اليه ثم يعقدا شركة عنان على ان يكون راس مال المقرض درهما
وراس مال المستقرض جميع ما استقرضه على ان يعملا جميعا والربح بينهما
ثم يعمل فيه بعد ذلك المستقرض خاصة فان هلك في يده فالقرض عليه
وان ربح فالربح بينهما وهي توكيل عند عمله لانه لرب المال بامره
ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة عليه كالوكيل وهي شركة في الربح ان ربح لتحصله
بالمال والعمل وهي غصب ان خالف المضارب لوجود التعدي منه على
مال غيره وبه قال مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم وعن علي والحسن
والزهري انه لا ضمان على من شورك في الربح وهي بضاعة ان شرط كل
الربح للمالك لان المضارب لما لم يطلب لعمله بدلا وعمله لا يتقوم الا بالتسمية
كان وكيلا متبرعا وهذا معنى البضاعة فكان نصا عليها وهي قرض ان شرط
كله للمضارب لان المضارب لا يستحق الربح كله الا اذا صار راس المال
ملكا له لان الربح فرع المال فكان تمليك المال مقتضى ههنا لكن لفظ المضاربة
يقتضي رده فكان قرضا لاشتماله على المعنيين ولان القرض ادنى من الهبة
فكان بالاعتبار اولى لكونه اقل ضررا وقال مالك هي في الصورتين مضاربة
صحيحة لانه اذا شرط لاحدهما كل الربح فكان الاخر وهب له نصيبه واجيب
بان الربح حال العقد معدوم والهبة لا تصح عند عدم الموهوب وقال
الشافعي واحمد اذا قال خذه مضاربة والربح لي ولك تفسد المضاربة لانها
تقتضي ان يكون الربح بينهما فاذا شرط اختصاصه باحدهما فسدت
كما لو شرط الربح كله في شركة العنان واجيب بانه لما ثبت حكم الابضاع
او القرض انصرف العقد اليه وصار كانه قال خذه بضاعة او قرضا وهي اجارة

فاسدة

فاسدة ان فسدت لان الواجب له حينئذ في مقابلة عمله اجر المثل
كالاجارة الفاسدة فلا ربح له اي للمضارب بل له اجر مثل عمله سواء ربح
او لا وبه قال الشافعي واحمد في رواية لان الاجر يجب بتسليم المنافع او العمل
وقد وجد العمل فيجب له اجر المثل وعن ابي يوسف لا اجر له اذا لم يربح وبه قال
مالك في رواية وبعض اصحاب احمد اعتبارا بالمضاربة الصحيحة فانه
اذا لم يربح فيها لا يستحق شيئا والفاسد من العقود ياخذ حكم صحيحه ولا يزاد
في اجر العمل للمضارب على ما شرط من الربح عند ابي يوسف لانه رضي به
خلافا لمحمد فانه قال له اجر المثل ولو زاد على ما شرط ولا يضمن المال فيها
اي في المضاربة الفاسدة بالهلاك كما لا يضمن في المضاربة الصحيحة
قال الطحاوي هذا قول ابي حنيفة خلافا لهما وقال ابو جعفر الهندواني لا
يضمن المال في المضاربة الفاسدة عند الكل قال الاسبيجابي وهو الاصح لان
المال في يد المضارب امانة سواء صحت المضاربة او فسدت لان رب المال
لما قصد ان يكون المال عنده مضاربة فقد قصد ان يكون امينا وله ولاية ذلك
ولا تصح المضاربة الا بمال يصح به الشركة لانها عقد شركة في الربح فلا يصح
الا بما تصح به الشركة وقدمنا ما يصح به الشركة في كتابها ولا تصح المضاربة
الا بتسليمه اي المال الى المضارب لان يده على المال يد امانة فلا يتم المضاربة
الا بتسليمه كالوديعة وشيوع الربح اي ولا تصح المضاربة الا بشيوعه بينهما
اي بين رب المال والمضارب لان عدم شيوعه بينهما بان يسمي منه لاحدهما دراهم
او دنانير يؤدي الى قطع الشركة فيه على تقدير ان لا يزاد على المسمى وللمضارب
في مطلقها وهو غير مقيدها بزمان او مكان او غيرهما ان يبيع بنقد ونسيئة
لانهما من صنيع التجار وقال مالك والشافعي واحمد في رواية لا يبيع بالنسيئة
الا باذن رب المال الا باجل هذه سنين من النسيئة لم يعهده اي عند التجار
لانهم العمدة في هذا الباب وان يشتري وان يوكل بهما اي بالبيع وهذا مستثنى
من النسيئة والشراء وان يسافر وان يبضع ولو كان المبضع رب المال المراد
بالابضاع هنا مجرد الاستعانة لا ما هو المتعارف من انه يكون المال للمبضع
والعمل من الاخر ولما صح استعانة المضارب بالاجنبي فلان يصح استعانته برب
المال وهو اشفق عليه كان اولى ولا تفسد المضاربة به اي بابضاع المضارب
رب المال وقال زفر تفسد وان يودع وان يرتهن وان يرهن وان يوجر
وان يحتال اي يقبل الحوالة بالثمن على الايسر والاعسر لان هذا كله من صنيع
التجار في تجارتهم والعقد مطلق ولا يحصل المقصود منه وهو الربح الا بالتجارة
فيتناول ما هو من صنيع التجارة في تجارتهم وعن ابي يوسف انه لا يسافر به الا
باذن ربه وقال الشافعي واحمد في رواية لان فيه تعريض المال للهلاك بلا ضرورة
ولا يقرض الا باذن لان الاقراض تبرع وليس من ضرورات التجارة فلا يملكه
المضارب وان قيل له اعمل برايك كما لا يملك الهبة والصدقة ولا يستدين
لما في الاستدانة من شغل ذمة المالك الا باذن المالك لان المنع حق المالك

وله تركه ولا يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك ولا يخلطه اي مال المضاربة بماله الا به اي باذن المالك وفي نسخة باذنه اي صريحا او باعمل برايك لان شيئا من المضاربة نحو الخلط لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل في مطلق المضاربة ولكنه جهة يتميز فيدخل في العقد عند وجود الدلالة على دخوله وهو اذن رب المال وقوله اعمل برايك فلو قيل للمضارب هذا اي اعمل برايك فشري المضارب ثيابا وقصر او حمل بماله تبرع لان هذا استدانة على رب المال وهو لا يملكها بهذا المقال بخلاف ما اذا صبغ احمر بماله فانه يصير شريكا بما زاد الصبغ لانه مال قائم فاذا بيع الثوب كان للمضارب حصة الصبغ وكانت حصة الثوب ابيض على المضاربة ولا يجاوز المضارب بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك وخص التصرف به وبه قال احمد وقال مالك والشافعي اذا شرط المالك ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او ما لا يعم وجوده لا تصح المضاربة وانما قال بلدا الا انه لو عين سوقا لا يتقيد به الا اذا صرح بالنهي بان قال لا تعمل في غير هذا السوق لانه صرح بالحجر فان تجاوز المضارب شيئا من ذلك ضمن لانه صار غاصبا بالمخالفة وله ربحه لانه متاكد بالضمان ولا يزوج المضارب عبدا او امة من مال المضاربة لانه ليس من عمل التجارة وعن ابي يوسف له ان يزوج الامة اذ يستفيد به المهر ولا يشتري المضارب من يعتق على رب المال لقرابة او يمين ولو شري من يعتق على رب المال فللمضارب اي فالمشتري للمضارب ولا يشتري من يعتق عليه اي على المضارب ان كان ربح في المال او ان كان ربح المضاربة ولو فعل شرا من يعتق عليه ضمن لانه يصير مشتريا لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح بان لم يكن في قيمة العبد المشتري زيادة على راس المال صح شراء المضارب من يعتق عليه للمضارب لانه لا ملك له فيه ونفقة مضاربة مبتدا مضاف عمل في مصره صفته في ماله خبر المبتدا وفي سفره عطف على في مصره اي ونفقة مضارب عمل في سفره طعامه وشرابه دون دوابه في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة ان ثمن الدوا في مال المضاربة ولهذا كانت نفقة المراة على الزوج ودواها في مالها وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه وركوبه بفتح الراء مركوبه ومعطوف على طعامه وطعامه وما عطف عليه بيان لنفقة المضارب في سفره كرا او شرا تميزان لنسبة الركوب اليه وعلفه اي علف ركوبه في مالها اي في مال المضاربة هذا خبر نفقة المضارب في سفره بالمعروف الشايع فيما بين التجار وضمن الفضل اي الزيادة على المعروف وقال الشافعي واحمد نفقته في السفر في مال نفسه وما دون مسافة سفر ان كان بحيث يغدو واليه ولا يبيت باهله كالسفر فيكون نفقته ان عمل فيه في مال المضاربة لان خروجه لاجلها فصار محبوسا لها وان كانت بحيث يغدو واليه ويبيت باهله كالمصر فيكون نفقته في مال نفسه لان اهل المصر يتجرون في السوق ويبيتون في منازلهم فان ربح المضارب اخذ المالك من الربح ما انفق المضارب من راس المال حتى يتمه ثم قسم الباقي لان راس المال اصل

والربح مبني عليه ولا يسلم الفرع حتى يسلم الاصل ولان ما ذهب للنفقة هالك والهالك في المضاربة يصرف الى الربح وان دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن من رب المال لم يضمن عند الدفع بل ضمن عند عمل الثاني ربح او لم يربح وهذا قول ابي يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية وقيل لا يضمن عند عمل الثاني بل يضمن عند ربحه وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال زفر يضمن عند الدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف وقول مالك والشافعي واحمد وصح عقد المضاربة ان شرط لعبد المالك شي من الربح ليعمل مع المضارب بان شرط ان يكون ثلث الربح للمالك وثلث لعبده وثلث للمضارب ثم اذا صحت المضاربة يكون للمولى ما شرط للعبد ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرما وانما قال عبد المالك مع ان الحكم في عبد المضارب كذلك عند شرط العمل دفعا لما يتوهم ان يد العبد للمولى فلم تحصل التخلية بخلاف شرط العمل على المالك فانه يمنع التخلية لبقاء يد المالك على المال فيمنع صحة المضاربة وانما قال ليعمل لانه اذا لم يشترط عمل العبد فالمشروط للعبد يكون للمولى مطلقا لان العبد لم يشترط العمل له وليس راس المال فيكون للمولى وكره في الذخيرة وتبطل المضاربة بموت احدهما لانه توكيل وهو يبطل بموت الوكيل او الموكل ولحاق المالك بدار الحرب مرتدا لانه موت حكما ولذا يقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبره وام ولده قيد باللحاق لان مجرد الارتداد لا يبطل تصرف المضارب عند ابي حنيفة بل يوقفه على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل وقيد اللحاق بالمالك لان لحاق المضارب مرتدا لا يبطل المضاربة عندهم لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند ابي حنيفة للتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها ولا ينعزل المضارب اذا عزله رب المال حتى يعلم المضارب بعزله لانه وكيل من قبله وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه لانه نهي والاحكام المتعلقة بالامر والنهي لا يتوقف بها النهي الا بعد دليله اوامر الشرع ونواهيه وهذا اذا كان العزل قصدا فلو كان العزل حكميا كالموت فلا يشترط علم المضارب به كما في الوكالة فلو علم بعزله بعد ما صار مال المضاربة عرضا فله بيع عرضها لان حقه ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وقسمة الربح على ان ينض راس المال اي يتحول عينا بعد ان كان متاعا كذا في القاموس ثم لا يتصرف في ثمنه بان لا يشتري به ثمنا لآخر ولا في نقد نض بفتح النون وتشديد المعجمة اي حصل من جنس راس ماله لان التصرف في العرض ببيعه بعد العزل انما كان لضرورة ظهور الربح ولا ضرورة هنا ويبدل المضارب بعد العزل خلافه اي خلاف جنس راس المال به اي بجنس راس المال وبه قال الشافعي واحمد ولو افترقا من المضاربة وفي المال دين لزمه اي المضارب طلبه اي طلب الدين ان كان ربح لان المضارب كالاجير وحصته من الربح كالاجرة وقد سلمت له فيجبر على اتمام العمل والا اي وان لم يكن ربح لا يلزمه طلب الدين لانه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به لكن يوكل المضارب المال به اي بطلب الدين لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو

ها هنا المضارب فلم يكن لرب المال المطالبة بالدين التي فيما عقده المضارب
لا بتوكيل من المضارب فيؤمر المضارب بتوكيله كيلا يضيع حقه وقال مالك
والشافعي واحمد يلزم المضارب طلب الدين لانه بعقد المضاربة التزم رد راس
المال على صفته فيلزمه ان ينضه كما لو كان في المال ربح **والسمسار** اي الدلال **والبياع**
بكسر الشين الاولى المتوسط بين البايع والمشتري فارسي معرب **يجبران عليه**
اي على طلب الثمن لانهما يعملان باجرة عادة فكان ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
وما هلك من مال المضاربة **صرف الى الربح اولا** لان الربح تابع لراس المال لتصور
وجود راس المال بدون الربح بخلاف العكس فينصرف الهالك اليه كما ينصرف الهالك
من مال الزكاة الى العفو دون النصاب لان العفو تبع للنصاب **وان قال المالك**
عينت نوعا صدق المضارب مع يمينه **ان جحد** التعيين بان قال ما عينت
لي تجارة بعينها او قال عممت التجارة في الانواع كلها وقال زفر صدق رب المال
لان الاذن مستفاد منه كما في الوكالة ولنا ان الاصل في المضاربة العموم دون
الخصوص وفي الوكالة الخصوص دون العموم والقول قول المتمسك بالاصل **وان ادعى** من
المالك والمضارب **نوعان صدق المالك** مع يمينه لانهما اتفقا على الخصوص
والاذن مستفاد من جهة المالك واعتبار قول من يستفاد الاذن منه احق من
غيره والبينة بينة المضارب لاحتياجه الى نفي الضمان **وكذا يصدق المالك**
مع يمينه **ان قال المال بضاعة او وديعة وقال ذو اليد مضاربة**
لانه ينكر دعوى الربح **او قال قرض** لانه ينكر دعوى التمليك.

كتاب المزارعة

المزارعة هي لغة مفاعلة من الزراعة وهي
الانبات لقوله تعالى انتم تزرعونه ونسبتها الى غيره سبحانه مجاز من
اسناد الفعل الى السبب وهو الحراثة وهي اثارة الارض للزراعة وما تنبت
بالبذر يسمى زرعا ايضا تسمية بالمصدر وانما عبر عنها بالمفاعلة التي
تقتضي الفعل من الجانبين لان الاعانة على الفعل من اعطا البذر والالة
بمنزلة الفعل كالمضاربة وتسمى المزارعة مخابرة ايضا من الخبرة وهي
النصيب او من خيبر لانها اول ما دفعت اليهم وشرعا **عقد الزرع ببعض**
الخارج منه **ولا تصح عند ابي حنيفة** فان وقعت يجب على صاحب
البذر اجر المثل للعامل ولرب الارض والغلة له لانها نماء ملكه وانما لا يصح
عنده لما اخرجه مسلم عن ثابت بن الضحاك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن المزارعة وامر بالمواجرة وقال لا باس بها وما رواه بن ابي شيبة عن
ثابت بن الحجاج عن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة
قلت وما المخابرة قال ان تاخذ الارض بنصف او ثلث او ربع ولقول ابن عمر كنا نخابر
ولا نرى بذلك باسا حتى زعم رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها
فتركناها من اجل ذلك وعن عطا عن جابر بن عبد الله نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة قال عطا فسرها لنا جابر
فقال اما المخابرة فالارض البيضا يدفعها الرجل الى الرجل فينفق فيها ثم

يأخذ من الثمر والمحاقلة بيع الزرع القايم بالحب كيلا والمزابنة بيع الرطب في النخل
بالتمر كيلا رواهما مسلم وفي سنن ابي داود ان رافع ابن خديج قال كنا نخابر على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ان بعض عمومته اتاه فقال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن امر كان لنا نافعا وطوعية الله ورسوله انفع لنا وانفع قال
قلنا وما ذلك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له ارض فليزرعها
او ليزرعها اخاه ولا يكاريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى ولان المزارعة
استيجار باجر مجهول او معدوم وكل منهما مفسد ولانها استيجار ببعض ما يخرج
من العمل فيكون في معنى قفيز الطحان وهو ان يستاجر رجلا ليطحن له كر حنطة
بقفيز من دقيقها واما ما اخذه النبي صلى الله عليه وسلم من اهل خيبر فانما
كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وذلك جايز بدليل انه عليه السلام لم يبين
لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها لان المزارعة لا تجوز عند من يجيزها الا
ببيان المدة وقال ابو بكر الرازي ومما يدل على ان ما شرط عليهم من نصف
الثمر والزرع كان على وجه الجزية لانه لم يرو في شي من الاخبار ان النبي صلى الله
عليه وسلم اخذ منهم الجزية الى ان مات ولا ابو بكر الى ان مات ولا عمر الى ان اجلاهم
ولو لم يكن ذلك جزية لاخذ منهم الجزية حين نزلت اية الجزية والحيلة عنده ان يستاجر
رب البذر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا امضت المدة يعطيه بعض
الخارج مما وجب له من الاجر في ذمته سوا تحصل الخارج او لا فيجوز ذلك برضاهما
كالدين اذا اعطى عنه خلاف جنسه **وصحت** المزارعة **عندهما** لما اخرجه الجماعة
الا النسايي عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر
بشرط ما يخرج منها من ثمر او زرع وفي لفظ لما افتتح خيبر سال اليهود رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يقرهم فيها على ان يعملوا على نصف ما يخرج منها من الثمر
والزرع فقال عليه السلام نقركم فيها على ذلك ما شينا وفي لفظ لابي داود عن ابن عباس
فلما كان حين يصرم النخل بعث اليهم عبد الله بن رواحة فحزر عليهم النخل وهو الذي
سماه اهل المدينة الخرص فقال في ذه كذا وكذا فقالوا اكثرت علينا يا ابن رواحة
قال فانا الي حزر النخل واعطيكم نصف الذي قلت قالوا هذا الحق وبه تقوم السماء
والارض قد رضينا ان ناخذه بالذي قلت وفيه عن جابر فخرصها اربعين الف
وسق ولما خيرهم اخذوا التمر وعليهم عشرون الف وسق وعن عمرو بن دينار قال
قلت لطاوس لو تركت المخابرة فانهم يزعمون ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عنها قال اي عمرو يعني يا عمرو واني اعطيهم واعينهم وان اعلمهم ابن عباس اخبرني
ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها وانما قال لان يمنح احدكم اخاه خير له من
ان ياخذ عليه خرجا معلوما متفق عليه وعن عروة بن الزبير قال قال زيد
ابن ثابت يغفر الله لرافع بن خديج انا والله اعلم بالحديث منه اتاه رجلان قد اقتتلا
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع رواه ابو داود
واما ما في من قوله عليه السلام من لم يذر المخابرة فليوذن بحرب من الله ورسوله
محمول على قول رافع كنا اكثر اهل المدينة حقلا وكان احدنا يكري ارضه فيقول

هذه اللفظة لي وهذه لك فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهاهم النبي صلى الله
عليه وسلم متفق عليه كيف وقد قال ابو جعفر ما بالمدينة اهل بيت هجرة الا يزرعون
على الثلث والربع وزارع علي وسعد ابن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز
والقاسم وعروة وآل ابي بكر وآل عمر وابن سيرين وعامل عمر الناس على انه ان جاء
عمر بالبذر من عنده فله الشطر وان جاؤا بالبذر فلهم كذا رواه البخاري ولانها عقد
شركة بين المال والعمل فيجوز كما في المضاربة والجامع الحاجة لان صاحب الارض
قد لا يقدر على العمل والقادر على العمل قد لا يجد الارض فمست الحاجة الى المزارعة
لينتظم مصلحتهما ويحصل منفعتهما من الربح كما ان من له مال قد لا يهتدي
الى التجارة ومن يهتدي الى التجارة قد لا يكون له مال فمست الحاجة الى المضاربة
وبه اي وبقولهما في المزارعة يفتى لحاجة الناس اليها وتعامل الناس بها
والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد اجازها الخلفاء الراشدون
وعدة من الانصار والمهاجرين واما ما روي من النص على النهي فمؤول فانهم
كانوا يشترطون فيها شيئا معلوما من الخارج لرب الارض وهو مفسد للعقد
كما لو دفع الغنم ونحوها الى من يرعاها ويحفظها بنصف الزوائد التي تحدث منها
فلذا نهاهم ثم اعلم ان ابا حنيفة فرّع مسائل المزارعة والمعاملة على
اصولهما لما علم ان الناس لا ياخذون بقوله فيهما كذا في الفصول العمادية والاظهر
ان صحة المزارعة رواية عنه والمسائل متفرعة عليها الا انه اختار فسادها
ولهذا اصحابه برواية صحتها بشرط صلاحية الارض للزراعة لان المقصود
وهو الريع لا يحصل بدونه واهلية العاقدين وهما رب الارض والمزارع
بان يكون كل واحد منهما حرا عاقلا بالغا وعبدا او صبيا ماذونين وهذا
الشرط لا اختصاص بهذا العقد بل جميع العقود كذلك وذكر المدة لان العقد
على منفعة رب الارض ان كان البذر من جهة العامل وعلى منفعة العامل ان كان
البذر من جهة رب الارض والمنفعة هنا لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة
فكانت معيارا للمنفعة ويشترط في المدة ان لا يكون اقل مما يمكن فيه الزراعة
وان لا يكون لا يعيش الى مثلها احدهما غالبا وهو المختار للفتوى على ما في الخزانة
وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع ما لم يبين فيه المدة على سنة واحدة
وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي الفتاوى المنصورية الفتوى على ما قاله محمد
ابن سلمة ورب البذر اي وذكره بتسميته لانه المستاجر وذكر جنسه
اي جنس البذر ليصير الاجر معلوما لانه منه وذكر قسط الاخر وهو غير رب
البذر لانه اجرة عمله او ارضه والتخلية اي ويشترط التخلية بين الارض والعامل
الخارج بين العاقدين لتحقق المعنى المقصود من الزراعة وهو الشركة لانها
تنعقد اجارة في الابتداء وشركة في الانتهاء فتفسد المزارعة ان شرط ما بنا
اي بنا في شيوع الحب الخارج كرفع البذر اي رفع رب البذر البذر من الخارج
ثم قسمة الباقي او رفع الخراج من الارض الخراجية خراجا موظفا ثم قسمة الباقي
لجواز ان لا يخرج من الارض الا القدر المرفوع قيدنا بكون الخراج موظفا لانه

لو كان مقاسمة كالربع او الخمس لا يفسد المزارعة كما لو شرط ربع العشر وقسمة
الباقي لان هذا الشرط لا يؤدي الى قطع الشركة وكذا يفسد المزارعة ان شرط التبن
لغير رب البذر ثم قسمة الحب لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة اذ لم يخرج
الا التبن لان استحقاق صاحب البذر انما هو بالشرط وصح عقد المزارعة ان
شرط التبن لرب البذر لان ذلك حكم عقد المزارعة او ان لم يتعرض للتبن
لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود وهو الحب والتبن لصاحب البذر
لا يحتاج في اخذه الى شرط لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما
اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدين ولانه تبع للحب والتبع يكون
بشرط الاصل ولا يصح المزارعة الا ان يكون الارض والبذر لاحد اي لواحد
من العاقدين والبقر والعمل لاخر لان البقر آلة العمل او الا ان يكون الارض
لواحد والباقي لآخر لان صاحب البذر حينئذ يكون مستاجرا للعامل وحده
باجرة معلومة من الخارج فيجوز واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط
لصحة التزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء من الزرع لان الشركة انما هي في
الخارج فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت فان الواجب حينئذ اجر
المثل ويجبر من ابى اي امتنع عن المضي لانها عقد اجارة وهو يجبر عليه من ابى
عن المضي فيه الا رب البذر فانه لا يجبر لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه وهو القا
بذره على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فلا يجبر عليه وصار كمن استاجر اجيرا ليهدم
داره ثم امتنع ولو امتنع الاجير اجبر على العمل لان المزارعة بعقد اجارة والاجارة
عقد لازم ينفسخ بالعذر عندنا وهو يتحقق هنا من جهة رب البذر لا من جهة العامل
فان ابى رب البذر عن المضي في العقد والبذر من قبله بعد ما كرب العامل الارض
اي قلبها للحرث يجب عليه ديانة ان يرضي اي يسترضي العامل بان يعطيه
اجر مثل عمله لانه غره في ذلك ولا يجب عليه قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد
وقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج وان فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر
لانه نماء ملكه وللآخر اجر مثله من عمل او ارض ولا يزاد على ما شرط لانه رضي بسقوط
الزائد عليه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه اجر مثله بالغا
ما بلغ وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد العاقدين اذا عقدها لنفسه
اعتبارا بالاجارة سواء كان قبل الشروع في العمل او بعده وهذا على اطلاقه
هو القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وكانت المدة ثلاث سنين مثلا
وقد نبت الزرع في السنة الاولى يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع
ثم يبطل في الباقي من السنين لان في ابقاء العقد مراعاة للحقين فيعمل العامل
او ورثته الى ان يحصد الزرع ويقسم على ما شرطاه ويفسخ بدين لاحق لرب الارض
محوج الى بيعها لانها تفسخ بالاعذار وهذا عذر كما في الاجارة ويطالبه
العامل اذا كرب الارض او حفر النهر بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما
قوم بالخارج واذا لم يكن خارج لم يجب شيء وهذا اذا لم ينبت الارض واما اذا انبتت
فلا تباع الارض في الدين حتى يستحصد لان في بيعها قبل ذلك ابطال حق

المزارع وفي تاخير بيعها حتى يستحصد الزرع تاخير حق الغرما والتاخير اهون
من الابطال فان مضت المدة المشروطة في الزراعة ولم يدرك الزرع
فعلي العامل لصاحب الارض اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع
ويستحصد فلا يجوز لرب الارض بقلا لما فيه من اضرار المزارعة فاما اذا اراد
المزارع ان ياخذه بقلا فلرب الارض ان يقلعه ويكون بينهما او يعطيه قيمة
نصيبه او ينفق على الزرع ويرجع بما ينفقه في حصة المزارع كذا في الهداية
ونفقة الزرع اي بقدر الحصص كاجر الحصاد ونحوه من الرفاع والدياس والتذرية
لان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع وهذه
الاشيا بعد انتهائه وهو حينئذ مال مشترك بينهما فيجب عليهما على قدر
ملكهما فان شرط اجر الحصاد ونحوه العامل صح عند ابي يوسف وبه يفتى
وهذا اختيار مشايخ بلخ قال شمس الايمة وهو الاصح في ديارنا يعني لتعامل
الناس بها كذا في الهداية وفسد في ظاهر الرواية وهو القياس وهذا بخلاف اما
اذا شرط على رب الارض فانه مفسد بالاتفاق لعدم العرف وكذا اذا شرط الجذاذ
على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاتفاق لعدم التعامل وعن نصير
ابن يحيى ومحمد بن مسلمة ان هذا كله يكون على العامل شرط ام لا بحكم العرف قال
شمس الايمة السرخسي هذا ايضا هو الصحيح في ديارنا كذا في فتاوي قاضيخان

فصل المساقاة

لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه
بجزء معلوم شايع كما في المزارعة من ثمره اي ما هو المقصود منه فيتناول
الرطبة والقوه والزعفران وغيرهما وفي اطلاق الشجر دفع لما ذهب اليه الشافعي من
ان المساقاة مخصوصة بالنخيل والكروم لان جوازها بالاثر وانما ورد في النخل والكرم
ولنا ان جوازها للحاجة وهي تعم الكل ولان الاصل في النصوص التعليل لا سيما
على الصلة وتسمى ايضا المعاملة بلغة اهل المدينة وهي كالمزارعة في انها
فاسدة عند ابي حنيفة وجايزة عندهما وهو قول ابن ابي ليلى والفتوى على قولهما
وشروطها عندهما شروط المزارعة الا انها اذا امتنع احدهما عن المضي يجبر
لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر وانها
تصح بلا ذكر المدة استحسانا ويقع على اول ثمر يخرج لان لادراك الثمر وقتا
معلوما قلما يتفاوت اذا لم تعين المدة لان تناول العقد اول ثمره متيقن وفيما
وراه شك فلا يثبت وادراك بذر الرطبة مبتدا خبره كادراك الثمر فيصح
المساقاة عليه بلا ذكر المدة ويقع على اول رطبة يخرج لان له نهاية معلومة
بخلاف الزرع لان ابتداوه يختلف خريفا وشتاء وربيعا والانتهاء مبني
على الابتدا فتمكن الجهالة وذكر مدة يتيقن انه لا يخرج الثمر فيها يفسدها
بعدها فللعامل اجر المثل لان الخطا يتبين في المدة المسماة فيفسد
العقد كما لو علم ذلك في الابتدا واما اذا لم يخرج شي اصلا فلم يفسد العقد
بل وقع صحيحا ولا شي لواحد منهما على صاحبه لان عدم خروج الثمر اصلا
لافة سماوية فلم يتبين الخطا في المدة ولا تنفسخ المساقاة ان ادرك الثمر

وقت العقد وصار بحيث لا يزيد في العمل ويصح ان لم يكن كذلك كالمزارعة
فانها لا تصح اذا ادرك الزرع واستحصد ويصح قبل ذلك لان العامل انما يستحق
بظهور اثر عمله ولا اثر لعمله بعد ادراك الثمر والزرع وان مات احدهما
والثمر نيي او مضت مدتها والثمر نيي وهو بكسر النون وتحتية ساكنة بعدها
همزة وقد يدغم اي غير نضيج يقوم العامل عليه او وارثه الى ان ينتهي
الثمر كما في المزارعة يعني اذا كان الثمر غير مدرك فان مات رب الارض فللعامل
ان يقوم عليه كما كان قبله الى ان يدرك الثمر ولو كره ورثة رب الارض فيبقى العقد
دفعا للضرر عنه وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه ولو كره رب الارض
اذ فيه النظر من الجانبين ولا تنفسخ المساقاة الا بعذر لانها اجارة والاجارة
تنفسخ بالعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او يكون العامل سارقا
يخاف منه على سعفه اي سعف رب الاصول او ثمره عذر خبر لمبتدا الذي كون العامل
ودفع فضا مبتدا مضاف والفضا بفاء فمعجمة ارض بيضا غير مغروسة
لغرس اي ليغرس كما في نسخة والمعنى ليغرس ذلك الاخر فيها شجرا فتكون
الارض والشجر بينهما اي بين رب الارض والغارس نصفين لا يصح لاشتراط
العامل الشركة فيما كان موجودا قبلها لا بعمله وهو الارض فيفسد فللعامل
قيمة غرسه واجر عمله اي اجر مثل عمله فيما عمل اما قيمة الغرس فلتعذر
رده بعينه لاتصاله بالارض وقد غرسه برضاه واما اجر مثل عمله لانه
طلب عوضا عن عمله ولم يسلم له ذلك فيجب اجر المثل واما ما ذكره الشارح
تبعا لليمانين في التعليل من انه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض
ما يخرج من عمله وهو نصف الاشجار فلو فسر فيه بان مطلق المعاملة في
معنى قفيز الطحان وجوزت على خلاف القياس بالحديث وهذا اذا كان
الغرس للعامل فان كان الغرس لرب الارض فعليه اجر مثل فقط وانما
قال والارض والشجر بينهما لانه لو شرط ان يكون الشجر والثمر بينهما جاز ذكره
في فتاوي قاضيخان

كتاب احيا الموات

هو اي الموات ارض بلا نفع لانقطاع مائها في ارض لا يزرع الانهار
الانهار والابار ونحوه من غلبة الما عليها او كونها سبخة او نازة او تعذر
زرعها لكثرة الشجر او الحجر او الرمل فيها وسميت بذلك تشبيها لها بالحيوان
الميت في عدم الانتفاع به ولا يعرف مالكها عطف على بلا نفع وفي بعض
النسخ لا يعرف بلا واو فهو صفة ثانية لارض اي غير مملوكة لمسلم ولا
ذمي وعدم معرفة مالكها اما بان لا يكون لها مالك في الاسلام وهو حقيقة
الموات واما بان يكون لها مالك فيها ولا يعرف فليس هذا حقيقة الموات
وانما حكمه حكم الموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات فلو ظهر
المالك بعد ذلك لاخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا
شي عليه وهو المختار للفتوى بعيدة من العامر وحد بعدها ان يكون

ان يكون بحيث لا يسمع فيها صوت من اقصاه اي اقصى العامر ومنتهاه وهذا عند
ابي يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من العامر فينقطع ارتفاع اهله عنه
فيدار الحكم بالاحيا على البعد وعند محمد يشترط في الموات انقطاع الارتفاق حقيقة
وان كان الموات قريبا من العامر واعتمد شمس الايمة السرخسي على قول ابي يوسف
من احياه اي عمره ملكه مسلما كان او ذميا لانهما لا يختلفان في سبب
الملك ان اذن الامام في احياه حتى لو احياه بغير اذن الامام لا يملكه وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه اذن له الامام او لم ياذن وبه قال مالك
والشافعي لما اخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح عن جابر بن عبد الله
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة فهي له ولقوله عليه السلام
من اعمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري من حديث عايشة ولفظ
ابي يعلي عنها من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وهكذا رواه
ابو داود والترمذي والنساي من حديث سعيد بن زيد وفي رواية الطبراني
عن فضالة بن عبيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الارض ارض الله
والعباد عباد الله من احيا ارضا مواتا فهي له ولانه مال مباح سبقت يده
اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة ما روى الطبراني من حديث
معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به
ولان ما يتعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص به واحد دون واحد الا باذن الامام
اصله الرزق من بيت المال والقياس على الحطب والصيد ليس بتمام لان الامام
لا يملك ان يامر واحد دون واحد بالحطب والصيد لكن الحديث فيه ضعف
وعلى تقدير صحته فانه لا دلالة للاعم على الاخص ولو تركها بعد الاحيا وزرعها
غيره قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان
الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحيا فلا يخرج عن ملكه بتركها ومن حجر
ارضا اي وضع حجرا او شيا للاعلام بانه قصد احياها ماخوذ من الحجر بفتح
الجيم لان الغالب ان يكون ذلك بالاحجار او بسكون الجيم بمعنى المنع ولم
يعمرها ثلاث حجج بكسر الحاء اي سنين دفعها الامام الى غيره لان الدفع
للاول انما كان ليعمرها فيحصل المنفعة للمسلمين من العشر او الخراج
فاذا لم يعمرها يدفعها الامام الى غيره ليحصل ذلك والتقدير بثلاث حجج
لما روى مسلم في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب
قال قال عمر رضي الله عنه من احيا ارضا ميتة فهي له وليس للمحتجر
حق بعد ثلاث سنين وروى حميد بن زنجويه والنساي في كتاب الاموال
عن عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع ناسا من جهينة ارضا
فعطلوها فاحياها قوم اخرون فاحيوها فخاصم فيها الاولون الى عمر
ابن الخطاب فقال لو كانت قطيعة مني او من ابي بكر لم اردها ولكن من رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال من كان له ارض فعطلها ثلاث سنين لا يعمرها
فعمرها غيره فهو احق بها ومن حفر بيرا في موات بالاذن من الامام عند

ابي حنيفة وبغير الاذن ايضا عندهما فله حريمها اي ما حولها للعطن وهي التي
ينزع منها الماء باليد والناضح وهي التي ينزح الماء منها بالبعير اربعون ذراعا
من كل جانب في الاصح احترز به عن قول بعضهم اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة
من كل جانب عشرة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان البير للعطن فحريمها اربعون
ذراعا وان كان للناضح فستون ذراعا لما اخرجه ابن ماجة في سننه من حديث
عبد الله بن مغفل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حفر بيرا فله اربعون
ذراعا عطنا لماشيته وللعين خمسماية كذلك اي من كل جانب على الاصح
وهو قول الزهري وقيل خمسماية من الجوانب الاربعة من كل جانب ماية وخمسة
وعشرون ذراعا وفي بعض نسخ القدوري حريم العين ثلاثماية ذراع وعليها
اعتمد الاقطع وهو قول سعيد ابن المسيب وله منع غيره اي غير حافر البير
او العين من الحفر فيه اي فيما ذكر من الحريم البير وحريم العين فان حفر
غيره في منتهاه اي في منتهى حريم الاول باذن الامام عندهم جميعا او عندهما
او بلا اذن عندهما فله اي فللذي حفر المنتهى الحريم من الحفر الذي حفره ثلاث
جوانب دون الجانب الذي يلي ملك الاول لسبق ملكه فيه ولو ذهب ما الاول
الى الثاني فلا شي عليه لانه غير متعد في فعله فصار كمن بنى حانوتا غيره
فكذا الاول بسببه وللقناة وهي مجرى الما تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها
ولم يقدر بشي يمكن ضبطه ولا حريم للنهر عند ابي حنيفة لا في موات ولا في غيره
الا ببينة اي حجة شرعية او دلالة عرفية قال ابو يوسف ومحمد له مسناة
يمشي عليها ويلقي عليها طينه وبه قال مالك والشافعي في الجامع الصغير
نهر لرجل اي مسناة وارض لاخر خلف المسناة وليس لاحدهما عليها غرس ولا طين
ملقى لصاحب النهر وتنازعا فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا لصاحب
النهر حريم له لملقى طينه وغير ذلك وهذا يكشف الخلاف في هذه المسالة هذا
وحريم الشجر خمسة اذرع من كل جانب لما في ابي داود عن ابي سعيد الخدري
قال اختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان في حريم نخلة فامر بها
فذرعت فوجدت سبعة اذرع وفي رواية فوجدت خمسة اذرع فقضى بذلك
وفي لفظ له فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حريم النخلة طول عسيبها
ورواه الطحاوي في اثاره ولفظه اختصم رجلان الى النبي صلى الله عليه وسلم
في نخلة فقطع منها جريدة ثم ذرع بها النخلة فاذا فيها خمسة اذرع فجعلها
حريمها وفي مستدرك الحاكم عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى في النخلة ان حريمها مبلغ جريدها

فصل الشرب

بكسر
الشين المعجمة هو نصيب الما اي نصيب من الما لا اخنانه بمعنى من نحو خاتم
حديد وهذا معناه اللغوي واما الشرعي فهو الانتفاع بالما سقيا للمزارع
او الدواب ومنه قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وخصه المصنف
بالنوع الاول ولذا قال والشفة شرب بني ادم بضم الشين والبهايم يقال
هم اهل الشفة اي الذين لهم حق الشرب بشفاههم ولكل اي لكل احد من بني

ادم حقهما اي حق الشفة وحق سقي الدواب اي اذا كانت له دابة ان لم يخف تخريب النهر اما لو خيف تخريبه بالدواب لكثرتها فلم يكن لهم حق سقيها لان اصل الحق له على الخصوص وانما اثبتناه لغيره ضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر صاحبه اذ به تبطل منفعته في كل ما لم يحرز باناء سواء في ذلك الانهار الكبار والصغار والابار اما الانهار العظام كدجلة والفرات والنيل وسيحون وجيحون فلانها ليس لاحد فيها يد على الخصوص واما الانهار مملوكة والابار والحياض فلانها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا به فصار فيها كالصيد اذا سكن في ارض انسان حيث لا يملك الا بالاخذ ولكل احد في الانهار كبار حق الشرب بكسر المعجمة بان يحفر منها نهرا الى ارضه وتنصب الرحي لان الانتفاع بالانهار كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه على اي وجه كان والانهار العظام مباحة الاصل لان قهر الما يمنع قهر غيره الا اذا اضر بالعامة لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يكون يميل الما الى الارض التي تسقى والى الرحي التي ينصب ويكسر حافة النهر فتغرق الاراضي والقرى او حفر النهر بصيغة المجهول اي لختص بغيره اي بغير من يريد ان ينصب عليه رحي ويسقي منه ارضا اي دخل في المقاسم حين قسم الامام لان الما متى دخل في المقاسم انقطعت الشركة في الشرب ونحوه عنه ممن لم يدخل في قسمة اذ لو بقيت لم يكن مختصا والاصل في هذا الباب ما اخرجه ابن ماجة في سننه عن ابن عباس والطبراني في معجمه عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسلمون شركا في ثلاث الما والكلا والنار ورواه ابو داود ايضا وزاد ابن ماجة وثمنه حرام ما ليس بمجرد وبالكلا الحشيش الذي نبت بنفسه من غير ان يزرعه احد او يسقيه وان كان في ارض غيره وبالنار الاستضاة والاستصلا اي الاستدفا والايقاد من لهيبها في الصحرا لا الجمر لانه ملكه والمراد بالشركة شركة اباحة لا شركة ملك وما روي ابو يوسف في كتاب الخراج قال حدثنا المعلى ابن كثير عن مكحول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا كلا ولا ما ولا نارا فانه متاع للمقوين وقوت وفي نسخة وقوت للمستضعفين والمقوين المسافرون كذا قاله ابن عباس وقتادة ومجاهد والضحاك في قوله تعالى ومتاعا للمقوين وكري نهر لم يملك اي حفره من بيت المال لان ذلك لمصلحة عامة المسلمين وبيت المال الخراجي معد لمصالحهم فان لم يكن فيه اي في بيت المال شي يكفيه ومن جملة بيت المال ما في ايدي الملوك والوزرا والامرا من الات الذهب والفضة وفي حلوق نسايهم من الجواهر ونحوها فعلى العامة كريه يجبرهم الامام على ذلك لان في تركه ضررا وقل ما ينفق العامة على المصالح باختيارهم الا ان الامام يخرج له من يطيقه ويجعل مؤنته على المياسر الذين لا يطيقونه بانفسهم كتجهيز الجيوش وكري نهر ملك على اهله لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ومن ابي منهم اجبر وقيل لا يجبر الا اذا كان مشتركا

اراد احد شركايه والا فلا معنى للاجبار مع ترك حقهم بالاختيار من اعلاه خبر ثان لكري نهر ملك لبيان كيفية كريه اي من اوله لا من اسفله ومن جاوز اي الكري من ارضه هكذا في النسخ بزيادة من وزيادتها وان صحت بعد الشرط على قول ابي علي الفارسي الا ان مجرورها يشترط ان يكون نكرة وهو هنا مونة فكان حقه ان يقول ومن جاوز ارضه ولا يبعد ان يقال بالتضمين فالتقدير ومن تعدي من ارضه بري من الكري وهذا عند ابي حنيفة والفتوي عليه ذكره قاضيخان وقالا هو عليهم جميعا من اول النهر الى اخره بحصص الشرب والارضين وتوضيحه ان الشركا في النهر اذا كانوا عشرة فعند ابي حنيفة مونة الكري عليهم جميعا من اول النهر اعشارا الى ان يجاوز ارض احدهم فحينئذ يكون مونة الكري على الباقين اتساعا الى ان يجاوز ارضا اخرى ثم يكون على الباقين اثمانا وعلى هذا النقصان الى اخر النهر وعندهما المونة عليهم اعشارا من اول النهر الى اخره لان كل واحد ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الما فانه اذا سد ذلك فاض على ارضه فيفسد زرعه فتبين ان كل واحد ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فاذا استووا في الغنم استووا في الغرم وصح دعوي الشرب بلا ارض استحسانا والقياس ان لا يصح ولو اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم الا ان المقصود من الشرب الاستقا بسقي الارض فيتقدر بقدرها ومنع الاعلى من سكر النهر اي سده على الاسفل حتى يشرب بحصته وان لم يشرب الاعلى بدونه اي بدون السكر لما فيه من ابطال حق الاسفل مدة السكر الا برضاهم اي برضا شركايه على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته لان الحق لهم وقد رضوا بتركه ومنع كل منهم اي من الشركا في النهر من نصب رحي ونحوه من شق نهر ونصب دالية وجسر الا في ملكه بان يكون بطن النهر وحافتاه له ولا اخر التسييل لان ذلك تصرف في ملك نفسه بحيث لا يضر بالنهر من كسر حافته ولا بالماء من تغيره عن سننه الذي كان يجري عليه وعن التغير اي ومنع كل من الشركا عن التغيير مما كان قديما لان شر الامور محدثاتها كما ورد والشرب يورث ويوصي بالانتفاع ولا يباع بلا ارض الا عند مشايخ بلخ فانهم اجازوا بيع الشرب يوما او يومين لان اهل بلخ تعاملوا على ذلك لحاجتهم اليه وكذا الاجارة والهبة والصدقة اي وكما لا يباع الشرب الا تبعا للارض لا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به الا تبعا للارض اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم او لعدم الملك فيه للحال او لعدم امكان تسليمه ومن سقي ارضه من شرب غيره يضمن لانه اتلف شرب غيره باستعماله لارضه وهذا اختيار فخر الاسلام وقال الامام المعروف بخواهر زاده لا يضمن لانه ليس بمال متقوم لا اي لا يضمن من سقي ارضه او شجره فنزت ارض جاره او سال من ما بها في ارض جاره فغرقت لانه متسبب غير متعد لان له ان يملا ارضه ويسقيها والمتسبب انما يضمن اذا تعدي وفعله في ارضه ليس بتعد كما لو اوقد نارا في داره

فاحرق في داره جاره فانه ان اوقد مثل العادة لا يضمن وان اوقد بخلافها يضمن
الا ترى ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها ومن حفر بيرا في الطريق
يضمن قالوا وهذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما يحتمله
عادة واما اذا اسقاه سقيا لا يحتمله فانه يضمن وكان الشيخ الامام اسماعيل
يقول انما يضمن بالسقي المعتاد اذا كان محقا فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار
حصته واما اذا سقاها في نوبته او نوبته وزيادة على حقه وحصته فانه
يضمن لوجود التعدي في السبب

كتاب الوقف

هو لغة الحبس ويقال للموقوف تسمية المفعول بالمصدر ويجمع على اوقاف
كوقت واوقات ولا يقال اوقفه الا في لغة رديه وشرعا **حبس العين على
ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية** وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما
فلا يزول ملك المالك عند ابي حنيفة قيل اصل هذا ان الوقف لا يجوز
عنده وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده ولا يلزم بمنزلة العارية
فيورث ويرجع عنه ويباع **الا ان يحكم به حاكم** ولاه الامام فانه حينئذ
يزول ملك الواقف عنه لقضائه في امر مجتهد فيه وصورة الحكم ان يسلم
الواقف وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع بعلة عدم اللزوم فيختصمان
الى القاضي فيقضي باللزوم **والا في مسجد بنى وافرز بطريقه** اي ميزه
عن غيره بتعيينه **واذن للناس بالصلاة فيه** اي اذنا عاما **وصلى فيه واحد**
فانه ايضا يزول ملكه عنه لانه جعله خالصا لله تعالى وشرط الافراز لانه
لا يخلص لله الا به والاذن بالصلاة لان التسليم لا بد منه عند ابي حنيفة
ومحمد وهو في المسجد بذلك لانه في كل شيء بحسبه واكتفي بصلاة الواحد **وعند
محمد بتسليمه** اي الواقف **الى المتولي وقبضه** اي قبض المتولي **شرط** في زوال
ملك الواقف عنه لانه تقرب الى الله بعين ماله فيتوقف جوازه على التسليم
كالصدقة بالعين **وعند ابي يوسف يزول** ملك الواقف **بنفس القول**
وهو قول الشافعي واكثر اهل العلم لانه اسقاط للملك كالاعتاق وبقول
ابي يوسف ومحمد ملك الواقف يزول لا الى مالك بل يرجع الى مالك الاملاك
وخالق الافلاك وبه قال عامة الفقهاء وهو الاصح من مذهب الشافعي واحمد
وللشافعي قول وهو رواية عن احمد انه ينتقل الى ملك الموقوف عليه ان كان اهلا
للملك لامتناع السائبة وقال مالك لا يزول الوقف عن ملك الواقف لكن لا
يباع ولا يورث ولا يوهب وهو قول اخر للشافعي والاصل في جوازه ما رواه
محمد بن الحسن في الاثار واصحاب السنن في سننهم عن نافع عن ابن عمر قال
اصاب عمر بخيبر ارضا فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اصبت ارضا لم اصب
مالا قط انفس منه فكيف تامرني به قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت
بها فتصدق بها عمر انه لا يباع اصلها ولا يورث في الفقرا والقربى والرقاب

وفي

وفي سبيل الله والضيف لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف او يطعم منه صديقا
غير متمول به وفي لفظ غير متاثل مالا وفي بعض طرق البخاري فقال النبي صلى الله عليه وسلم
تصدق باصل لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره فتصدق به عمر وفي الاسعاف
ما حدث به الخصاف عن محمد بن عمر الواقدي قال قتل مخيريق على راس اثنين وثلاثين شهرا
من مهاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم واوصى ان اصبت فاموالي لرسول الله صلى
الله عليه وسلم فقبضها عليه السلام وتصدق بها وهي سبعة حوائط بالمدينة
الاعراف وقيل الاعواف والصافية والدلال والميثب والبرقة وحسنا ومشربة
ام ابراهيم سميت بها لنزول ام ابراهيم فيها وما حدث عنه ايضا ان ابا بكر وعثمان
وعليا وجمعا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وازواجه حبسوا على نحو ما حبس
عمر رضي الله عنهم فكان هذا اجماعا نقليا منهم على صحته ولزومه قال
في المبسوط وقد استبعد محمد قول ابي حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكما على الناس
من غير حجة فقال ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا بتركهم التحكم على
الناس فاذا كانوا هم الذين يتحكمون على الناس بغير اثر ولا قياس لم يقلدوا هذه
الاشيا فكيف يقلدون ولو جاز التقليد لكان من مضى قبل ابي حنيفة مثل
الحسن البصري وابراهيم النخعي احرى ان يقلدوا ولم يحمد على ما قال وقيل بسبب
ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف حتى خاض في الصكوك
واستكثر اصحابه من مسائل الوقف كالخصاف وهلال والله اعلم بالحال ولابي
حنيفة ما اخرجه الدارقطني في سننه في الفرائض عن عكرمة عن ابن عباس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حبس في فرائض الله وفي نسخة عن فرائض
الله اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته ورواه ابن ابي شيبة
عن علي موقوفا وقال ابن ابي شيبة في مصنفه عن شريح انه قال جاء محمد ببيع الحبس
اذا عرفت ذلك **فصح عنده** اي عند ابي يوسف **وقف المشاع** وبه قال مالك
والشافعي لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته
ولم يصح عند محمد لان الاصل القبض ما يتم به وهذا الخلاف فيما يحتمل القسمة
واما ما لا يحتملها كالحمام فان وقفه يجوز مع الشيوع كالهبة والصدقة الا في
المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاتفاق لان بقا الشركة فيهما
يمنع الخلوص لله تعالى وفي الذخيرة مشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وفي وقف
المشاع ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد **وصح** عند ابي يوسف **جعل الغلة** اي
غلة الوقف كلها او بعضها لنفسه لان المقصود من الوقف القربة وفي صرف
الغلة الى نفسه ذلك فقد ورد ان نفقة المرء على نفسه صدقة ولا يصح
على قياس قول محمد وهو قول مالك والشافعي واختاره هلال في فتاوي قاضي
خان ذكر الصدر الشهيد ان الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف
انتهى وهو قول احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة والزهري وابن سريج من اصحاب
الشافعي وبه اخذ مشايخ بلخ ويؤيده انه اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه
مقبرة وشرط ان ينزل في الخان او يشرب من السقاية او يدفن في المقبرة فانه جائز

اتفاقا وصح عن الواقف جعل الولاية على الوقف لنفسه باتفاقهما لان شرط الواقف معتبر فراعى كالنص الا ان عند محمد يسلم ثم يكون له الولاية لان التسليم شرط عنده ولو لم يشترط الواقف الولاية لاحد فهي له عند ابي يوسف وقال محمد لا يكون له بل للقاضي لانه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده وصار اجنبيا ولابي يوسف ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه ويستحيل ان لا يكون له ولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا فانه اولى بعمارته ولو شرط الولاية لنفسه وكان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينتزعه من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للضعفاء وصح عند ابي يوسف شرطه اي شرط الواقف اي يستبدل به اي بالوقف ارضا اخرى اذا شاء ويكون وقفا مكانه والقياس ان لا يصح الوقف ولا الشرط وهو قول الشافعي ولاحمد لانه شرط مناف لمقتضى الوقف فكان ابطالا له ووجه الاستحسان ان فيه تحويل الوقف الى ما يكون خيرا منه او مثله فكان تقريرا للوقف لا ابطالا له ولغشاره الخصاف وهلال ولو باعه بغبن فاحش لا يصح في قول ابي يوسف وهلال وعند محمد واهل البصرة وهو وجه عن احمد ان الشرط باطل والوقف جائز لان هذا شرط يمنع من زوال الملك قربة الى الله تعالى ويتم الوقف بدونه فكان فاسدا كما شرط ان يصلي في المسجد قوم دون قوم فان الشرط باطل ووقف المسجد صحيح واما اذا لم يشترط الواقف لا يملكه القاضي العالم العامل اذا راه مصلحة لئلا يتطرق الى اوقاف المسلمين جور قضاة السوء كما هو الغالب على قضاة زماننا وفي شرح الوقاية لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال عند ابي يوسف فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعف عن الريع ونحن لا نفتي فقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى وصح عند ابي يوسف ترك ذكر مصرف مؤبد بان ذكر جهة ينقطع وبه قال مالك والشافعي في قول لاحمد في رواية فاذا انقطع صرف الى الفقراء وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي في قول وله قول اخر يصرف الى اقارب الواقف المحتاجين وهو رواية عن احمد وعن احمد يوضع في بيت المال وقال ابو حنيفة ومحمد لا يصح الوقف حتى يذكر مصرفا مؤبدا وقيل التابيد شرط بالاتفاق الا ان ابا يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة منبية عنه ومحمد يشترط لان الوقف صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى المؤبد وفي المحيط لو قال ارضي صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر التابيد صح الوقف عند الكل وصح عند محمد وقف منقول فيه تعامل كالمصحف ونحوه من كتب العلم وغيرها كالفاس والقدوم والمنشار والقدر والجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من الاواني في غسل الموتى والكراع والسلاح وعليه الفتوى وهو قول المشايخ ومنهم شمس الايمة السرخسي واما وقف السلاح والكراع فيجوز اتفاقا لما في الصحيحين عن ابي هريرة قال بعث النبي صلى الله

عليه وسلم عمر ابن الخطاب على الصدقة فمنع من جميل وخالد والعباس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ينقم ابن جميل الا ان كان فقيرا فاغناه الله واما خالد فانكم تظلمون خالدا فقد احتبس ادراعه واعتده في سبيل الله واما العباس عم رسول الله فهي علي ومثلها ثم قال اما شعرت ان عم الرجل صنو ابيه والمراد بالكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب تجاهد عليها وتحمل عليها السلاح وروي انه اجتمع في خلافة عمر ثلاثمائة فرس مكتوب على افخاذها حبس في سبيل الله وعند ابي حنيفة لا يصح وعند ابي يوسف يصح تبعا للعقار كالبقر والعبيد الاكرة فيه وساير آلة الحراثة وفي الكراع والسلاح لابي حنيفة ان شرط صحة الوقف التابيد ولا تابيد في المنقول ولابي يوسف ان النص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ولمحمد ان القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع لان التعامل اقوى من القياس فانه بمنزلة الاجماع واكثر فقهاء الامصار على قول محمد وفي القنية عن المحيط البرهاني وقف مائة دينار على مرضى الصوفية يصح ويدفع الذهب الى انسان مضاربة ليستغلها ويصرف الربح ولا يملك الوقف اذا صح لانحباسه وان كان على اولاد الواقف لان الموقوف عليه لا حق له في العين بل في الغلة ولا يملك لقوله عليه السلام لعمر تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب وكذا لا يرهن لعدم امكان استيفاء الدين منه ولا يعار لعدم جواز تمليك منفعة مجانا لكن يجوز قسمة المشاع بين الملاك عند ابي يوسف ومالك والشافعي واحمد اذا طلب الشريك القسمة وقال ابو حنيفة لا تجوز القسمة وينهايون فيتميز بالملاك اذ لا تجوز قسمة الوقف بين مصارفه باتفاق الاصحاب ويبدا من ارتفاع الوقف بعمارته ان وقف على الفقراء شرط الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة على التابيد ولا يتاتى ذلك الا بعمارة الوقف والفقراء ليس لهم شيء حتى يعمروا به واقرب اموالهم غلة الوقف فيعمر منها وان وقف على معين وآخره للفقراء فهي اي العمارة في ماله اي مال ذلك المعين لانه يمكن مطالبته وتكون العمارة بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقف عليها فان امتنع المعين او كان فقيرا اجره اي الوقف الحاكم لذلك المعين او لغيره بقدر عمارة الوقف على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزاد على ذلك الا برضا ذلك المعين ولذا ان كان وقفا على الفقراء لا يزيد على ذلك في الاصح وعمره باجرته ثم رده الحاكم الى مصرفه لان في ذلك رعاية لحق الواقف وحق الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله ونقضه بكسر النون اي منقوضه يصرف الى عمارته ان احتاج او يدخر لوقت الحاجة اليها اي الى العمارة وفي بعض النسخ اليه اي الى النقض وان تعذر صرفه اي النقض اليها اي الى العمارة يبيع النقض وصرف ثمنه اليها اقامة للبدل مقام المبدل ولا يقسم النقض ولا ثمنه بين مصارفه اي مصارف الوقف وهم المستحقون له لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم في المنفعة والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم ولذا لا يباع بعض الوقف لعمارة باقيه في الاصح

لخروجه بالجزائه عن قابلية الملك وقيل يجوز لعود الثمن القايم مقام ما ابيع
منه اليه ولا يفيد ابو يوسف المسجد ملكا لبانيه او وارثه بخراب ما حوله والاستغنا
عنه لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملك وخالفه محمد وحكم بعوده الى بانيه او الى
ورثته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وصار كحصير المسجد اذا استغني عنه
الا ان ابا يوسف يقول في الحصير انه ينقل الى مسجد اخر على الصحيح من مذهبه
او يبيعها القيم لاجل المسجد ويجوز توسعة المسجد من الطريق عند ضيقه ٭
وسعة الطريق وكذا عكسه لان كلا منهما للمسلمين وكذا توسعته من وقفه
عند الحاجة باذن القاضي ومن ملك الغير ايضا بقيمته وكره كرها عند الحاجة
اليها بان يضيق على الناس دفعا للضرر العام ويجبر الخاص بالقيمة هذا
وان شرط الواقف لاجارته مدة لا يزاد عليها والا فالمختار ان لا يزيد في الدور
على سنة وفي الاراضي على ثلاث سنين ولا يوجر الا باجر المثل ولا ينفسخ الاجارة
ان زادت الاجرة في المدة بكثرة الرغبة بخلاف غلوا لسعي ولا يوجره الموجر
متوليا كان او قاضيا ويضمن منافعه بالغصب في المختار وكذا منافع ٭
مال الاطفال والمعد للاستغلال وهو اختيار المتاخرين دفعا للمفسدين
عن ضرر المستضعفين وتجوز الشهادة بالتسامع والشهرة لاثبات الوقف
المتقادم في الاصح كما لا يسمع شرطه وجهته بالسامع في الصحيح ٭

كتاب الكراهية

بتخفيف اليا اي المكروهات وهي اعم من ان يكون كراهة تحريم او تنزيه وقد
يذكر فيه المباح لدفع توهم كونه مكروها ويذكر الفرض ليعلم ان تركه حرام ولقبه
القدوري بالحظر والاباحة ولقبه بعضهم بكتاب الزهد والورع **ما كره** اي كل
مكروه تحريما **حرام عند محمد ولم يتلفظ به** اي بالحرام بل عدل عنه الى لفظ
المكروه **لعدم القاطع** الدال على حرمته فهو يسمي ما ثبت حرمته بدليل
قطعي حراما وما ثبت بدليل غير قطعي من خبر احاد او قول صحابي او غير ذلك
مكروها فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وهذا في كراهة
التحريم اما كراهة التنزيه فهي في مقابلة السنة **وعندهما** اي ابي حنيفة وابي
يوسف ما كره ليس بحرام **بل الى الحرام اقرب** وهذا في المكروه التحريمي واما
التنزيهي فالى الحل اقرب اتفاقا **الاكل فرض** وكذا الشرب لقوله تعالى كلوا
واشربوا بشرط ان يكون حلالا لقوله كلوا من طيبات ما رزقناكم **ان دفع**
الاكل به **هلاكه** حتى لو جوع نفسه رياضة حتى مات او امتنع عن اكل الميتة
حال المخمصة حتى مات مات عاصيا **وماجور عليه** اي لاجر الواجب او السنة بالزيادة
على قدر الرمق وما دون الشبع **ان امكنه من صلاته قايما** وان امكنه **من صوم** فرضا
ونفلا فيهما **ومباح الى الشبع ليزيد قوته** في التصرف فان الدنيوية واما الزيادة
لقوة الطاعة والعبادة فمستحب وقد اغرب العيني في شرح تحفة الملوك
حيث قال ومباح وهو اي الشبع بقدر ان يتقوي به على العبادة فال وهذا

القسم

القسم الاجر فيه ولا وزر ولكن يحاسب فيه حسابا يسيرا اذ لو كان من حل لقوله تعالى
ثم لتسئلن يومئذ عن النعيم **وحرام فوقه** اي فوق الشبع لضرورة واسرافه الممنوع
بقوله لا تسرفوا ولما في شعب الايمان عن عايشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اراد ان يشتري غلاما فالقي بين يديه تمرا فاكل الغلام فاكثر فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان كثرة الاكل شوم وامر برده ولقوله عليه السلام ان اكثر الناس
شبعا في الدنيا اطولهم جوعا يوم القيامة رواه ابن ماجة الا القصد قوة صوم الغد
بان ياكل اول الليل او لاخره زيادة على الشبع **او لئلا يستحي ضيفه** فيمتنع عن الاكل
لاجله قبل وكذا يجوز الاكل فوق الشبع تطييبا لخاطر ضيفه ثم التنعم
بانواع الفاكهة مباح لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم اي مستلذاته
وترك المداومة عليه افضل لظاهر قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا
واستمتعتم بها وقد اغرب صاحب تحفة الملوك وشارحه العيني في هذا المحل ٭
حيث قالا لا يطابق ما ذكروه من دلايل منها قوله والجمع بين انواع الاطعمة حرام
لان ذلك اسراف وهو حرام لقوله تعالى ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين ومنها
قوله وكذا وضع الخبز على المايدة اضعاف ما يحتاج اليه الاكلون فانه اسراف
فيكون حراما ومنها قوله وكذا رفع الخبز على الخوان حرام لما روي عن قتادة
عن انس قال ما علمت النبي عليه السلام اكل في سكرجة قط ولا خبز له مرقق ولا
اكل على خوان ومنها قوله وكذا وضع الخبز تحت القصعة ليستقيم حرام لان
في ذلك استخفافا وقد امرنا بتكريمه وكذا مسح الاصابع والسكين بالخبز ووضع
المملحة عليه واكل وجهه خاصة ولا يخفى غرابته لان امثال ذلك خلاف الاولى
وغايته ان يكون كراهة تنزيه واما كونه محرما او كراهة تحريم فلا دلالة فيما ذكره
فتامل فانه موضع زلل **وحل** عند ابي حنيفة استعمال المفضض اي المرصع بالفضة
وكذا المضبب وهو المشد ودبها حال كون المستعمل **متقيا** اي مجتنبا موضع الفضة
فيتقي في الشرب موضع الفم فقيل وموضع اليد في الاخذ ويتقي في السرير والسرج والكرسي
موضع الجلوس وكذا اذا جعل ذلك في قبضة السيف او السكين او قبضتهما
ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا المفضض من اللجام والركاب وكذا
الثوب فيه كتابة بذهب او فضة لا يكره عند ابي حنيفة لان موضع التضبيب
تابع لغيره فلا يكره وصار كالجبة المكفوفة بالحرير والثوب المعلم بالحرير والفص
المسمر بمسمار الذهب والعمامة المعلمة بالذهب وقال ابو يوسف يكره ذلك لان
من استعمل انا كان مستعملا لكل جزء منه فيكره المضبب مع اتقا موضع الفضة
كما يكره مع استعمال موضعهما وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروي مع ابي يوسف
وعلى هذا الخلاف اذا جعل ذلك في السقف او في المسجد وجعل حلقة المراة من الذهب
او الفضة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وهذا كله اذا كان يخلص منه شي
واما الذي لا يخلص منه شي كالمموه فلا باس به اجماعا لانه مستهلك ولا عبرة
ببقا لونه **والاحجار** اي وحل استعمال الاحجار الثمينة للاباحة العامة في قوله تعالى
هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج

لعباده لا الذهب اي لا يحل استعمال الحلي الذهب والفضة للرجال لما اخرجه الجماعة
الا البخاري من حديث عبد الله بن جبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم
بالذهب واخرج الترمذي والنسائي عن ابي موسى الاشعري ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم الا الخاتم بالجر
على البدل ومنطقة وحلية سيف منها اي من الفضة اما الخاتم فلما اخرجه
الجماعة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة له فص حبشي
ونقش فيه محمد رسول الله وفي لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد ان يكتب
الى بعض الاعاجم فقيل له انهم لا يقرؤون كتابا الا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة
ونقش فيه محمد رسول الله فكان في يده حتى قبض وفي يد ابي بكر حتى قبض وفي يد
عمر حتى قبض وفي يد عثمان حتى سقط منه في بئر اريس فامر بها فنزحت فلم يقدر
عليه والعبرة للحلقة لان قوام الخاتم بها دون الفص ويجعل الرجل في لبسه الفص
الى باطن الكف بخلاف المراة لانه للتزين في حقها ويستحب للقاضي والسلطان
ونحوهما ممن يحتاج الى الختم والافضل لغيرهم تركه واما المنطقة فلما في عيون الاثر
لابي الفتح اليعمري ويقال له ابن سيد الناس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له منطقة
من اديم مبشور اي مقشور ثلث حلقها وابزيمها وطرفها فضة والابزيم الذي
في راس المنطقة ونحوها واما السيف فلما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي
عن انس قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وفي لفظ
للنسائي كان نعل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وقبيعة سيفه
وما بين ذلك حلق من فضة وفي لفظ كان حلية سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم
من فضة واخرج الطبراني في معجمه عن مرزوق الصيقل انه صقل سيف رسول
الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار وكانت له قبيعة من فضة وحلق من فضة
والقبيعة بالقاف فموحدة ثم يا تحتية ثم مهملة على زنة سفينة ما على طرف
مقبض السيف من فضة او حديد واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن جعفر
ابن محمد قال رايت سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم قائمه من فضة
ونعله من فضة وبين ذلك حلق من فضة وهو عند هولاء يعني بني العباس
واخرج البيهقي عن عثمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر انه تقلد سيف عمر يوم قتل
عثمان فكان محلى قلت كم كانت حليته قال اربعمائة فيدنا الذهب والفضة
بالحلي لانه لا يحل للرجال ولا للنسا استعمال انية الذهب والفضة بالاكل والشرب
وغيرهما كاستعمال الحلقة من احدهما والاكتحال بميل او من مكحلة من احدهما
والادهان بدهن في اناء من احدهما لعموم النهي وفي رواية ام سلمة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في انية الفضة انما يجرجر في بطنه نار
جهنم رواه الشيخان ومعنى يجرجر يردد وفي رواية لمسلم من شرب في اناء
ذهب او فضة وفي اخرى له الذي ياكل ويشرب في انية الذهب والفضة وفي الكتب
الستة من رواية عبد الرحمن ابن ابي ليلى قال استسقى حذيفة فسقاه مجوسي في
اناء فضة فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير

ولا

ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها
لهم في الدنيا ولكم في الاخرة وكذا يحرم كل استعمال كالاكل بملعقة الفضة والاكتحال
بميلها واتخاذ المكحلة والدواة والمراة من الفضة وما اشبه ذلك من الاستعمال
وروي عن علي كرم الله وجهه صنعت طعاما فدعوته عليه السلام فجاء فراى في البيت
تصاوير فرجع رواه ابن ماجة لان اجابة الدعوة سنة ورؤية المنكر بدعة وحل
مسمار ذهب في الخاتم اي في نقب فصه لانه تابع له فصار كالعلم في الثوب وجوز
محمد شد السن التي يخاف سقوطها بالذهب كالفضة وكاتخاذ الانف من الذهب
وعنهما الجواز وعدمه اما الجواز فلما في السنن سوى ابن ماجة عن عبد الرحمن بن طرفة
ان جده عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه
فامره النبي صلى الله عليه وسلم فاتخذ انفا من ذهب وفي معجم الطبراني بسنده
الى هشام بن عروة عن عبد الله بن عمرو ان اباه سقطت له ثنية فامره النبي صلى
الله عليه وسلم ان يشدها بذهب وفي معجم الصحابة لابن نافع بسنده الى هشام
ابن عروة عن ابيه عن عبد الله بن عبد الله بن ابي ابن سلول قال اندقت ثنيتي يوم
احد فامرني النبي صلى الله عليه وسلم ان اتخذ ثنية من ذهب واما عدمه عنهما
فلان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى
فبقي الذهب على التحريم والضرورة لم يندفع في الانف دونه حيث انتن كذا ذكره
بعض الشراح وفيه ان نصه عليه السلام ابتدا باتخاذ الثنية من ذهب يابى عن
ذلك فالمعتمد ان يقال مهما يندفع الضرورة بالفضة فلا يجوز بالذهب
اعتبارا للاخف حيث جوز خاتم الفضة دون خاتم الذهب والله سبحانه اعلم
ولا يتختم اي لا يجوز للرجل والمراة ان يتختم بحديد وصفر اي نحاس اصفر
لما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال
جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال ما لي ارى عليك
حلية اهل النار ثم جاء وعليه خاتم من شبه فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام
فقال يا رسول الله من اي شي اتخذه فقال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا
زاد الترمذي قبل التعليل ثم جاء وعليه خاتم من ذهب فقال ما لي ارى عليك
حلية اهل الجنة اي في الجنة وقال صفر عوض شبه انتهى والشبه محركة
وبكسر النحاس الاصفر ومحركا يشب المشهور باليشب ويقال له البلور
واعلم انه وقع في الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة قال شمس الايمة السرخسي
في شرحه ولظاهر هذا اللفظ يعني بطريق الحصر كره بعض مشايخنا التختم
باليشب والاصح انه لا باس به لان مراده كراهة التختم بالذهب والحديد
على ما ورد به الاثر واما اليشب ونحوه فلا باس بالتختم به كالعقيق فقد ورد ان النبي
صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق ثم اللبس من الحلال فرض ايضا لقوله سبحانه خذوا
زينتكم عند كل مسجد لانه لا يقدر على اداء الصلاة الا بستر العورة ولانه يجب عليه
ستر عورته عن غيره ولان خلقته لا تحتمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك
بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب ويستحب ستر غير العورة لقوله عليه

السلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده رواه الترمذي ولا يلبس
الرجل الا قدر اربعة اصابع عرضا فانه حلال لما اخرجه مسلم عن قتادة
عن الشعبي عن سويد بن غفلة ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه خطب بالجابية
فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع
ولما في صحيح مسلم عن ابي عبد الله بن ابي عمر مولى اسما بنت ابي بكر انها اخرجت لها
طيالسة كسروانية لها لبنة ديباج وفرجيها مكفوفان بالديباج فقالت
كانت هذه عند عايشة فلما قبضت اخذتها وكان النبي صلى الله عليه وسلم
يلبسها فنحن نغسلها للمرضى نستشفي بها وروى محمد في الآثار عن ابي حنيفة
عن حماد عن ابراهيم ان عمر بن الخطاب بعث جيشا ففتح الله عليهم واصابوا
غنايم كثيرة فلما اقبلوه وبلغ عمر انهم قربوا الخروج بالناس ليستقبلهم
فلما بلغهم خروج عمر بالناس لبسوا ما معهم من الحرير والديباج فلما راهم
عمر غضب فاعرض عنهم فلما راوا غضب عمر القوها ثم اقبلوا يعتذرون
فقالوا انما لبسناها لنريك مما افاء الله علينا قال فترى ذلك عن عمر
رخص في العلم الاصبع او اصبعين والثلاث والاربع قال محمد وبه ناخذ
وهو قول ابي حنيفة وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر عرض
اربع اصابع ولعل الحكمة في جواز هذا القدر القليل من اللبس والاستعمال
ليعلم العبد بما اعد الله له في الاخرة من لذته فرغب فيما يكون سببا لتحصيله
والتمكن من الحرير والفتنة منه لا يحل للرجال لانه استعمال نار ويستحب لبس
الثياب الجميلة للتجمل والتزين واظهار نعمة الله لقوله تعالى قل من حرم
زينة الله الاية ولقوله سبحانه انزلنا عليكم لباسا يواري سواتكم وريشا وهو لباس الزينة
ولقوله عليه السلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده رواه الترمذي وقد روي
ان ابا حنيفة ارتدى برداء قيمته اربعماية دينار واما اذا لبس لبس الزينة للتفاخر
واظهار التكاثر فهو حرام لم يتبين فيه كلام ويتوسده اي يجوز ان يجعل الحرير
وسادة اي مخدة ويفرشه ويستتر به عند ابي حنيفة وقالا لا يكره للعمومات
ولانه من زي المترفين وهيبة المتنعمين من الكفار والفجار وقد ذمهم الله سبحانه
بقوله اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها وبقولهما قال مالك
والشافعي وهو الصحيح لما في صحيح البخاري عن ابن ابي ليلى عن حذيفة قال نهانا
النبي صلى الله عليه وسلم ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن
لبس الحرير والديباج وان نجلس عليها ولابي حنيفة ما اخرجه ابن سعد في الطبقات
في ترجمة ابن عباس عن راشد مولى لبني عامر قال رايت على فراش ابن عباس مرفقة
حرير وما اخرجه عن سودة بنت وداعة قال دخلت على ابن عباس وهو متكئ على
مرفقة حرير وسعيد بن جبير عند رجليه وهو يقول انظر كيف تحدث عني فانك
حفظت عني كثيرا ويلبس الرجل ما سداه بضم اوله وهو طوله ابريسم بكسر الهمزة
والراء وفتح السين المهملة الحرير ولحمته بضم اللام اي عرضه غيره اي غير ابريسم
من قطن وكتان وصوف ويستوي فيه الحرب وغيره لما روى عبد الرزاق في مصنفه

عن وهب بن كيسان انه قال رايت ستة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
لبسوا الخز سعد بن ابي وقاص وابن عمر وجابر بن عبد الله وابو سعيد وابو هريرة وانس بن مالك
والخز هو المسدى بالحرير ولما في سنن ابي داود عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس
قال انما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير فاما العلم من الحرير
وسدا الثوب فلا باس به ولان الثوب ابصير ثوبا بالنسج وهو يتم باللحمة فكانت
هي المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف لا ارى باسا بحشو القز لان الثوب
ملبوس والحشو غير ملبوس ويلبس عكسه وهو لحمته ابريسم وسداه غيره
في حرب فقط اي ولا يلبس في غيرها واما الخالص فلا يلبس في الحرب عند ابي حنيفة
ويلبس عندهما وهو قول مالك والشافعي لانه ارفع للسلاح واهيب للعدو ولابي حنيفة
ان النصوص الناهية عن لبسه لم يفصل بين حال وحال ودفع السلاح والهيبة
يحصلان بالمخلوط الذي لحمته حرير واما ما في كامل ابن عدي عن الحكم وكان من اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في لباس الحرير عند القتال
فقد اعله عبد الحق بعيسى من رواته وقال انه ضعيف عندهم بل متروك وفي طبقات
ابن سعد بسنده الى الحسن قال كان المسلمون يلبسون الحرير في الحرب انتهى وهو على
تقدير صحته قابل للتاويل كما لا يخفى وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان الصبي
مما لا يجوز له في الشرع اذا كبر ليالف ذلك الا ترى انا نمنعه من شرب الخمر وناخذه
بالصوم والصلاة خلافا لمالك والشافعي لعدم كونه مخاطبا وينظر الرجل من الرجل
وتنظر المراة من المراة ومن الرجل الاجنبي اذا امنت الشهوة سوى ما بين السرة
والركبة اما نظر الرجل من الرجل فيما عداهما فلان السرة ليست بعورة لما
روى احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن
عمير ابن اسحاق قال كنت امشي مع الحسن بن علي في بعض طرق المدينة فلقينا
ابو هريرة فقال للحسن اكشف لي عن بطنك جعلت فداك حتى اقبل حيث رايت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقبل قال فكشف عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة
لما كشفها الحسن ولا قبلها ابو هريرة وما تحت السرة الى الركبة عورة لما مر
في شروط الصلاة واما نظر المراة من المراة فلوجود المجانسة بين المراتين وانعدام
الشهوة غالبا من الطرفين كما في نظر الرجل من الرجل اذا لم يكن امرد حسنا والا ينظر
اليه بعين الشهوة واما نظرها من الرجل فلان الرجل يعمل شغله متجردا غالبا فلو لم
يجز لها النظر اليه لضاق الامر على الناس وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المراة
الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجال الى محارمه فلا يجوز ان ينظر لها الى البطن والظهر
لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ وعلى الرواية الاولى يجوز وهو الاصح ولو نظرت
المراة الى ما يجوز لها النظر منه وفي قلبها شهوة او في رايها انها تشتهي او شكت
ذلك استحب لها ان تغض بصرها بخلاف الرجل اذا نظر من المراة الى ما يجوز له
النظر منها وهو الوجه والكف فانه يغض بصره حتما مع خوف الشهوة لقوله
عليه السلام كتب الله على ابن ادم نصيبه من الزنى يدرك ذلك لا محالة فالعينان
زناهما النظر الحديث رواه مسلم ومن محرمه اي وينظر الرجل من محرمه وهي

ما لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد بنسب او بسبب من رضاع او مصاهرة
بنكاح او سفاح **ومن امة غيره** قنا كانت او مدبرة او مكاتبة او ام ولد **الى ما وراء
الظهر والبطن والفخذ** اي ما عدا هذه الاشيا اما المحرم فلقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله اعلم مواضع زينتهن وما عدا البطن والظهر
والفخذ مواضع الزينة وقد قال علي وابن عباس الزينة هي الكحل والخاتم رواه
الطبراني والبيهقي فالمراد بهما موضعهما وهو الوجه والكف وفي رواية عنه
الا ما ظهر منها قال الوجه والكفان وهكذا عن عايشة واما امة غيره فلان
الامة تخرج لحوايج مولاها وتخدم اضيافها وهي في ثياب مهنتها فصار حالها
خارج البيت في حق الاجانب كحالة المراة داخله في حق محارمها الاقارب فلا يحل النظر
الى بطنها وظهرها خلافا لقول محمد بن مقاتل انه يباح ما دون السرة الى الركبة
وحجته قول ابن عباس من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع المازر
ولنا من اهل الحرمين واما الخلوة بها والسفر بها فقيل يباح كما في المحارم واليه
مال شمس الايمة السرخسي لان المولى قد يحتاج ان يبعثها في حاجته الى بلدة
اخرى ولا يجد محرما يسافر معها وقيل لا يباح لعدم الضرورة واليه مال الحاكم
الشهيد لقوله عليه السلام لا يبيتن رجل عند امراة الا ان يكون ناكحا او ذا رحم
اي محرم رواه مسلم وقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامراة فان الشيطان ثالثهما
رواه ابن حبان في صحيحه وقد ذكر ابو بكر الرازي في احكام القران عن ابن مسعود ومجاهد
والحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب انهم تاولوا قوله او ما ملكت ايمانهن على
الاما قلت ويؤيده الاجماع عليه في قوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم **وينظر
الرجل من الاجنبية** ومن السيدة **الى الوجه والكفين** لانها محتاجة الى
ابداء ذلك لحاجتها الى الاشهاد والى الاخذ والاعطا ومواضع الضرورة مستثناة
من قواعد الشرع والقدم كالوجه في رواية الحسن كما ذكره الطحاوي لانها تحتاج
الى ابداء قدمها اذا مشيت حافية او منتعلة وقد لا تجد خفا في كل وقت واما
ما ذكره في الهداية عن علي من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب الله
في عينيه الانك يوم القيامة فالمعروف من هذا الحديث من استمع الى حديث قوم
وهم له كارهون صب في اذنه الانك يوم القيامة وهو حديث صحيح رواه البخاري
وشرط في حل النظر **الامن عن الشهوة** فاذا لم يومن لم يحل النظر احترازا عن الوقوع
في الحرام **الا عند الضرورة كالقضا والشهادة** اي ادايها الضرورة لاحيا حقوق
الناس وقيدنا بادايها لان النظر لتحملها لا يباح مع الشهوة على الاصح لانه
يوجد من لا تشتهي فلا ضرورة **والا عند ارادة النكاح** لاطلاق ما اخرجه النسائي
والترمذي وقال حديث حسن عن المغيرة بن شعبة انه خطب امراة فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما اي ان تدوم المودة
بينكما وقد روي من طرق واخرج مسلم عن ابي حازم عن ابي هريرة قال خطب
رجل امراة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فان
في اعين الانصار شيئا ولان المقصود اقامة السنة لا قضا الشهوة **والا عند**

الشرا

الشرا اي شرا الامة لانه في معنى ارادة النكاح والا عند المداواة بقدر الحاجة **وينظر
الرجل الطبيب الى موضع المرض بقدر الضرورة** وصار كنظر الخافض والختان
الى موضع الخفض والختان ويجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل
عند الضرورة لانه مداواة **والخصي ونحوه** من المجبوب **كالفحل** الخالص في حكم
النظر لانهم ذكور حقيقة ولقول عايشة الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله
ذكره في المبسوط وقيل هو اشد الناس جماعا فانه لا تفتر الته بالانزال وكذا
المجبوب لانه قد يستحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماوه فقد رخص
بعض مشايخنا في حقه الاختلاط بالنسا لوقوع الامن من الفتنة وقد قال
تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المجبوب الذي جف ماوه
والاصح انه لا يحل له ذلك لعموم النصوص وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه كغيره
من الرجال بل هو من الفساق فينحى عن النسا فاما اذا كان في اعضايه لين وفي لسانه
تكسر ولا يشتهي النسا ولا يكون مخنثا في الردي من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا
في تركه مثله مع النسا وهو احد تاويل قوله تعالى والتابعين وقيل المراد الابله
الذي لا يدري ما يصنع بالنسا انما همته بطنه والاصح ان يقول انه من المتشابه
وقوله قل للمومنين يغضوا من ابصارهم محكم فناخذ بالمحكم ونقول كل من كان من
الرجال لا يحل لها ان تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر
اليها الا ان يكون صغيرا فحينيذ لا باس به لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا
على عورات النسا وكذا ذكره بعض علمانا والاظهر انه ليس من المتشابه
ولو اختلف في معناه فان مال الكل الى اشتراط عدم الشهوة كما هو منصوص عليه
في قوله سبحانه غير اولي الاربة من الرجال او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النسا
ولا يبعد ان يكون الموصول نعتا للرجال والاطفال والله اعلم بالاحوال **والى اي**
وينظر الرجل ولو بشهوة الى كل **اعضا من تحل له بينهما الوطي** وهي زوجته وامته
لان ما فوق النظر من المس والغشيان يباح له فالنظر اولى ولقوله تعالى
والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين
ولما في سنن الاربعة عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده معاوية بن حيدة قلت
يا رسول الله عوراتنا ما ناتي منها وما نذر قال احفظ عورتك الا من زوجتك
او ما ملكت يمينك قال قلت يا رسول الله لو كان القوم بعضهم في بعض قال
ان استطعت ان لا يرينها احد فلا يرينها قال قلت يا رسول الله اذا كان
احدنا خاليا قال الله احق ان يستحيى من الناس وحسنه الترمذي ورواه الحاكم
وصحح اسناده وفي معجم الطبراني بسنده الى سعيد بن مسعود الكندي قال
اتى عثمان بن مظعون رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني استحيي
ان يرى اهلي عورتي قال ولم وقد جعلك الله لهم وجعلهم الله لك قال اكره ذلك
قال فانهن يرونه مني واراه منهن قال انت يا رسول الله قال انا قال فمن بعدك اذا
يا رسول الله فلما ادبر عثمان قال صلى الله عليه وسلم ان ابن مظعون لحيي ستير
واما حديث عايشة انه ما راى فرجي ولا رايت فرجه كما رواه الترمذي في الشمايل

فلعله من خصايصها وكان ابن عمر يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى
اللذة وروي ابن عدي عن ابن عباس مرفوعا انه يورث العمى وضعف واما قول
صاحب الهداية لان ذلك يعني النظر الى العورة يورث النسيان لورود الاثر
فغير معروف ولفظ البخاري في كتابه المفرد في الادب فاخرجت له اسماء جبة
من طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج وان فرجيها مكفوفان
به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها للوفد
والجمعة وروي عن عمر انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا هكذا ورفع لنا
رسول الله السبابة والوسطى وضمهما رواه احمد والشيخان وفي معنى العلم
الحرير المنسوج بالذهب ويحرم لبنة الحرير والديباج وهي قطعة منهما
تعمل في جنب القميص او الجبة **وما حل نظره حل مسه** لتحقق الحاجة الى ذلك
في المخالطة مع قلة الشهوة في المحارم وهذا في غير نظر المراة من الاجنبي ونظر
الرجل من الاجنبية حتى لا يجوز للرجل مس وجه الاجنبية ولا كفيها ويجوز
ان يمس ما ينظر من محارمه الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فانه
حينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها ولا باس بالمسافرة بها فان
احتاجت الى الاركاب والانزال ولم يمكنها الركوب بنفسها فلا باس بان يمس
من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها ان امن الشهوة وان خافها
عليها او على نفسه او ظن او شك اجتنب ذلك بجهده واما عبد المراة فكالاجنبي
عندنا وجعل مالك والشافعي نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله
تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز ان يحمل على الاماء لانهن دخلن في قوله او نسائهن
قلنا المراد بالنص الاماء للتاكيد والمبالغة لما في مصنف ابن ابي شيبة عن سعيد
ابن المسيب انه قال لا يغرنكم الاية انما عنى به الاماء ولم يعن به العبيد وعن الحسن
انه كره ان يدخل المملوك على مولاته بغير اذنها ولا يكره الرتيمة وهي خيط يربط
في الاصبع او الخاتم ليتذكر به الحاجة لانه من عادة العرب قال الشاعر

اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم ۝ فليس بمغن عنك عقد التمايم ۝

وقد روى ابو يعلى الموصلي عن سالم بن عبد الاعلى عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان اذا اشفق من الحاجة ان ينساها ربط في اصبعه خيطا ليتذكرها
الا ان في سنده ضعفا ويجوز ان يعزل عن امرأته باذنها وعن امته بدونه اما الاول
فلما في سنن ابن ماجة عن عمر ابن الخطاب ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يعزل
عن الحرة الا باذنها واما الثاني فلما في صحيح مسلم عن جابر قال جاء رجل من
الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره
ان تحمل فقال اعزل ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها فلبث الرجل ثم اتاه ۝
فقال ان الجارية قد حملت قال قد اخبرتك انها سيأتيها ما قدر لها والاولى
ان لا ينظر كل منهما الى عورة صاحبه وكان ابن عمر يقول الاولى ان ينظر الى فرج امرأته
حال الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل اللذة قلت والطبايع مختلفة **واذا احدث
ملك امة بشراء او هبة او ارث او وصية او غيرها ولو بكرا او صغيرة او مشتراة**

ممن

ممن لا يطأها بان اشتراها من محرمها او من امراة او من مال صبي **حرم وطيها
ودواعيه** من اللمس وغيره **حتى يستبري بحيضة بعد القبض وفيمن تحيض
وبشهر في ذات شهر لاياس او صغر وبوضع الحمل في الحامل** لما اخرجه ابو داود ۝
والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة
وفي لفظ لابي داود لا يحل لامرئ يومن بالله واليوم الاخر يسقي ماءه زرع غيره ولا يحل لامرئ
يومن بالله واليوم الاخر ان يقع على امراة من السبي حتى يستبريها وفي مصنف
ابن ابي شيبة عن علي رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطا
الحامل حتى تضع او الحايل حتى يستبريها بحيضة وحرم دواعي الوطي في الظهار
لانها قد يفضي اليه وما يفضي الى الحرام حرام بحديث الراعي حول الحمى وانما حل الدواعي
في الحيض والصوم لانه قد يمتد الى شهر فيودي الى الحرج كذا قالوه والاولى ان يقال انه
استفيد من الاحاديث الواردة فيهما **ورخص حيلة اسقاطه** اي الاستبرا
ان علم عدم وطي بايعها في هذا الطهر اعلم ان ابا يوسف رخص الحيلة وخالفه محمد
وكرهه لان الفرار من الاحكام الشرعية ليس من اخلاق المومنين فيكره له
اكتساب سبب الفرار ولابي يوسف ان هذا منع عن وجوب الاستبرا ودفع لثبوته
فلا يكره الحيلة في اسقاطه كما لا يكره في اسقاط الربو واخذ المشايخ بقول ابي يوسف
ان علم المشتري عدم وطي البايع لها في ذلك الطهر وبقول محمد ان علم وطي البايع
لها فيه وعن ابي يوسف انه اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البايع فليس عليه استبرا
قلنا ان هذه حكمة الاستبرا والحكم يتعلق بالعلة لا بالحكمة لبطونها تيسيرا
للقاصد **وهي** اي الحيلة **ان لم يكن تحته حرة ان ينكحها** اي يتزوجها قبل الشرا
ثم يشتريها كذا في الهداية وشرط بعضهم ان يقبضها قبل الشرا وقيل يتزوجها
ويطأها ثم يشتريها **وان كانت تحته حرة ان ينكحها** اي يزوجها البايع قبل الشرا
او المشتري قبل القبض **لاخر** يثق به او يشترط ان يكون امرها بيده **ثم يشتري**
المشتري ان كان الانكاح قبل الشرا **او يقبض** المشتري ان كان بعد الشراء قبل القبض
ثم يطلق ذلك الزوج او من امرها بيده ومن الحيلة ان يشتريها ويقبضها فيكاتبها
ثم يفسخ العقد برضاها لان بعقد الكتابة حرمت عليه ثم بعجزها صارت كالمطلقة
قبل الدخول وهذه سهل الوصول **ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطي** وهي
القبلة والمس والنظر الى الفرج بامتيه حال كونهما **لا يجتمعان نكاحا حرم
عليه وطوهما ودواعيه حتى يحرم احديهما** بتمليك كلها او بعضها او بانكاحها
نكاحا صحيحا او اعتاقها كلها او بعضها لان الجمع بين الاختين المملوكتين
لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين لان المراد بالجمع
بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطيا وعقدا ولا يعارض هذا
قوله تعالى الا ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم ولانه استثنا من المحصنات
من النساء والمراد بها المسبيات وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان النص مطلق
فيتناولها ولان الداعي الى الوطي بمنزلته في التحريم ويستحب لمن اراد بيع امته

الموطوءة ان يستبريها لاحتمال ان تكون علقت منه ولا يستبريها المشتري فيشتبه النسب واوجبه ما لك صونا لمائه وكره للرجل تقبيل الرجل في فمه او يده او شيء منه ومعانقته في ازار واحد ولو بلا شهوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا باس بذلك عند عدم الشهوة لما اخرجه الحاكم في المستدرك وقال اسناده صحيح لا غبار عليه من حديث ابن عمر قال وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم جعفر ابن ابي طالب الى بلاد الحبشة فلما قدم منها اعتنقه النبي صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه فصار كالمصافحة وتقبيل يد العالم والسلطان العادل للتبرك اما المصافحة فلقوله عليه السلام ان المؤمن اذا لقي المؤمن فسلم عليه واخذ بيده تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر رواه الطبراني في معجمه الاوسط وقوله عليه السلام ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يفترقا رواه ابو داود والترمذي واما قول صاحب الهداية عنه عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه فقوله حرك يده غير معروف واما التقبيل فلقول ابن عمر كنا في سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم فدنونا من النبي صلى الله عليه وسلم فقبلنا يده رواه ابو داود والترمذي ولقول صفوان بن عسال ان قوما من اليهود قبلوا يد النبي صلى الله عليه وسلم ورجله رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح واما ما قيل من ان حديث جعفر محمول على ما قبل التحريم فغير ظاهر بل ينبغي ان يخص جواز المعانقة للقادم من السفر والله اعلم وروى الطحاوي انه عليه السلام نهى عن المكاعمة وعن المكامعة وفي الجامع الصغير ويكره ان يقبل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واما اذا كان عليهما قميص او جبة فلا باس بالاجماع وهو الذي اختاره ابو منصور الماتريدي ثم لا باس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل على سبيل التبرك وكذا تقبيل يد الابوين والشيخ وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فمكروه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي السلطان او المشايخ فحرام والفاعل والراضي به اثم لانه يشبه عبادة الاوثان وذكر صدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية ففهم منه انه لو سجد للتعظيم كفر كما صرح به السرخسي ولهما ما روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما من حديث عامر الحجري قال سمعت ابا ركانة وفي نسخة صحيحة ان ابا ريحانة صاحب النبي صلى الله عليه وسلم واسمه شمعون بالمهملة او المعجمة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن مكامعة او مكاعمة المراة ليس بينهما شيء وعن مكامعة او مكاعمة الرجل الرجل ليس بينهما شيء قال ابو عبيد القاسم بن سلام والمكاعمة ان يلثم الرجل فاه صاحبه والمكامعة ان يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد وفي سنن الترمذي عن انس قال رجل يا رسول الله الرجل منا يلقى اخاه او صديقه اينحني له

قال لا قال افيلتزمه ويقبله قال لا قال فياخذ بيده ويصافحه قال نعم ويمكن الجمع بان نهي التقبيل محمول على تقبيل الفم ونهي العناق على غير القادم او على ما اذا كان بازار واحد اما الانحناء للسلطان او غيره فمكروه ويحرم تقبيل الارض بين يدي العالم او الشيخ او السلطان للتحية واما السجود فحرام واختلف في كونه كفرا وكره بيع العذرة خالصة وصح بيعها مخلوطة بمنزلة زيت خالطه نجاسة وجاز الانتفاع بهذه اي بالمخلوطة لان العادة لم تجر بالانتفاع بخالص العذرة وجرت بالمخلوطة وفي شرح الكنز والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وصح بيع السرقين لانه ينتفع به ويدخر لوقت الحاجة فانه يلقى في الارض لاستكثار الزرع وجاز خصاء البهائم لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوءين اي خصيين ولان لحمها يطيب به لا الادمي اي لا يجوز خصي الادمي لانه تمثيل به وهو حرام وجاز انزاء الحمير على الخيل لان النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة وهي انزاء الحمير على الخيل ولو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما في ركوبها من فتح بابه كذا ذكروه وفيه بحث اذ لا يلزم من ركوبها جواز الانزاء فقد روى ابو داود والنسائي عن علي قال اهديت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بغلة فركبها فقلت لو حملنا الحمير على الخيل فكانت لنا مثل هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يفعل ذلك الذين لا يعلمون ولعل علماءنا حملوه على كراهة التنزيه وجوزوه وجاز سفر الامة وام الولد بلا محرم لان الاجانب مع الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم فكما يجوز للحرة ان تسافر مع المحرم فكذا يجوز للامة ان تسافر مع الاجنبي وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها وكذا المكاتبة لانها مملوكة رقبة وقد تقدم اختلاف المشايخ في اختيارهم وفي النهاية معزيا الى شيخ الاسلام هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وصح بيع العصير ممن يتخذه خمرا لعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولان المعصية لا تقام بعينه باقيا على حاله بل بعد تغيره وصيرورته امرا اخر مغايرا لاسم العصير بالاسم والخاصية بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة فان المعصية تقام بعينه كذا ذكروه وينبغي ان يكون مكروها لكونه سببا لتحصيل المعصية ولقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولذا منعه مالك والشافعي ويحرم على المسلم اخذ دينه من ثمن خمر باعها مسلم لا ذمي لان بيع المسلم الخمر باطل اذ لا قيمة للخمر في حق المسلمين فلم ينعقد البيع واذا لم ينعقد لم يجب الثمن فلم يملكه فلا يحل لرب الدين اخذه واما بيع الذمي في الخمر فصحيح لانها مال في حقه فيملك الثمن فيصح اخذه وكره استخدام الخصي لان في استخدامه حثا على هذا الصنع الحرام وكره اقراض بقال شيئا يأخذ منه ما شاء لانه اذا ملكه الدراهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان يأخذ منه ما يريد حالا او لا وفي ذلك نفع فيصير في معنى القرض الذي جر نفعا وهو منهي عنه وان اودعه اياه ثم اخذ منه ما شاء متفرقا لا يكره وكره اللعب بالنرد اجماعا والشطرنج وفيه خلاف ياتي

وكره **الغنا** وهي ممدودة بمعنى التغني بالانغام الموسيقية ونحوها **وكل لهو**
اي لعب شغل عن الفرض اما النرد فلما اخرجه احمد ومسلم وابو داود عن سليمان
ابن بريدة عن ابيه عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب
بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم خنزير ودمه وليس فيه ذكر الشطرنج الذي
ذكره في الهداية وروى مالك واحمد وابن ماجة بلفظ من لعب بالنرد فقد عصى
الله ورسوله واما الشطرنج فلما اخرجه العقيلي في ضعفائه عن ابي هريرة
قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه
الكوبة الم انه عنها لعن الله من يلعب بها والكوبة النرد ولما رواه ابن حبان
في ضعفائه وعن واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لله عز
وجل في كل يوم ثلثمائة وستين نظرة لا ينظر فيها الى صاحب الشاه يعني الشطرنج
واما الغنا فلقوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث وفسر بالمغنيات
وقد كتبت في هذه المسألة رسالة مستقلة واستعمال الملاهي محرمة بالاتفاق
وطبل الغزاة والدف في العرس مستثناة للاذن فيهما شرعا وسئل ابو يوسف
ايكره الدف في غير العرس يضربه المرأة للصبي في غير فسق قال لا فاما الذي يجي
منه الفاحش كالغنا فاني اكرهه واما اللهو فلما اخرجه الحاكم في المستدرك
وقال حديث صحيح على شرط مسلم عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال كل شي من لهو الدنيا باطل الا ثلاثة انتضالك بقوسك وتاديبك فرسك
وملاعبتك اهلك فانهن من الحق وفيه دلالة على ان الشطرنج لعب باطل كما يدل
عليه صيغة الحصر في لهو الحق واباح الشافعي اللعب بالشطرنج اذا لم يكن قمارا ولا
اخلال بشي من الواجبات اذ فيه تشحيذ الخواطر وتزكية الافهام قال سهل بن محمد
الصعلوكي رئيس اصحاب الشافعي اذا سلمت اليد من الخسران والصلاة من النسيان
واللسان من الهذيان فهو ادب بين الخلان ولو اكثر منه ردت شهادته وفي العيني
قول الشافعي رواية عن ابي يوسف ولنا انه لهو يصد صاحبه عن ذكر الله وعن الصلاة
غالبا فيكون حراما كالخمر والميسر ولانه في معنى النرد والاربعة عشر ثم ان قامر به
تسقط عدالته وان لم يقامر به وكان مدمنا ولازما بصده ذلك عن الصلاة لا يسقط
ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا ليشغلهم عما هم فيه وكره تحقيرا لهم ويؤيدهما
ما روي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم فقيل
له في ذلك قال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام لهم ذكره العيني **و** كره كراهة
تحريم **احتكار قوت البشر والبهائم** كالحنطة والشعير والتبن **في بلد يضر**
باهله لما اخرجه مسلم عن معمر بن عبد الله العدوي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يحتكر الا خاطئ اي مذنب واخرج ابن ماجة في سننه وابو يعلى الموصلي في
مسنده عن عمر بن الخطاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون اما لو لم يضر بهم بان كان المصر كبيرا لا يكره لانه حابس ملكه
من غير اضرار غيره وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة فهو احتكار ولو كان ثيابا
او دنانير او دراهم ثم اذا قصرت المدة لا يكون حبس القوت احتكارا لعدم الضرر

بخلاف ما اذا طالت لتحققه وحد المدة الطويلة اربعون يوما لما اخرجه احمد
وابن ابي شيبة والبزار والحاكم في المستدرك عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وايما اهل
عرصة بات فيهم امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله وقيل المضروبة للمعاقبة
في الدنيا بان يامره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله سنة فان لم يفعل
يعزر ويبيع القاضي بنفسه عندهم هو الصحيح واما الاثم فيحصل وان قصرت
لا غلة ارضه اي لا يكره احتكار الشخص غلة ارضه ينبغي ان يقيد بما لم يزد
على نفقة سنة **ولا مجلوبه** من بلد اخر وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يكره ان يحبس ما جلب من بلد اخر لاطلاق ما روينا **و** كره **تسعير الحاكم** لما
اخرجه ابو داود وابن ماجة والترمذي وقال حديث حسن صحيح من حديث انس
قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
هو المسعر القابض الباسط الرازق واني لارجو ان القى الله وليس احد منكم يطالبني
بمظلمة من دم ولا مال ولان الثمن حق للمالك فلا ينبغي للامام ان يتعرض عليهم
في حقهم **الا اذا تعدى الارباب** اي ارباب السلع **عن القيمة تعديا فاحشا**
بان باعوا بضعف القيمة وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين الا
بالتسعير فانه يسعر لما فيه من دفع الضرر العام ولكن بمشورة اهل الراي ثم
اذا سعر الحاكم وباع رجل باكثر مما سعر به جاز عند ابي حنيفة مطلقا لانه لا يرى
الحجر على الحر وفي ابطال بيعه نوع حجر عليه وعندهما يجوز اذا لم يكن التسعير على
قوم بعينهم لانه لا يكون حجرا الا بقوي فانهما لا يريان الحجر على مجهولين ومن باع بما
سعره الامام صح لانه غير مكره على البيع كذا في الهداية وفي المحيط وشرح المختار
ان البايع اذا كان يخاف اذا انقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه
في معنى المكره والحيلة ان يقول المشتري له بعني بما تحب وباي شي باعه يحل
ولو خاف الامام على اهل مصره الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا
ردوا مثله وليس هذا من الحجر بل من دفع الضرر كما في حال المخمصة وكذا يحرم تلقي
الجلب في بلد يضر باهله لقوله عليه السلام لا تتلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد
رواه الشيخان وفي لفظ لمسلم لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتراه فاتى سيده
السوق فهو بالخيار **و قبل قول فرد كيف ما كان** اي عدلا كان او فاسقا مسلما
كان او كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى **في المعاملات** كالوكالات والمضاربات
والاذن في التجارات لانه يكثر وجودها بين الناس والعدل عزيز الوجود فلو شرط
فيها امرا زائدا لادى الى الحرج **فان قال كافر شريت اللحم من مسلم او كتابي حل اكله**
وان قال من مجوسي حرم بخلاف ما اذا قال هذا حلال او حرام فانه لا يقبل قوله
وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الما وعن حل الطعام وحرمته
فانه لا يكثر وقوعها كثرة وقوع المعاملات فيشترط فيها الاسلام والعدالة
ففي المخبر العدل بنجاسة الما لا يتوضا به لعدم التهمة وفي الكافر يتوضا به للتهمة
وفي الفاسق والمستور تحرى فان كان اكبر رايه انه صادق تيمم ولم يتوضا به

ويتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري والاحوط ان يريق الماء ثم يتيمم وان كان
اكثر رايه انه كاذب يتوضا به ويتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري ولو اخبرها
ثقة ان زوجها الغايب مات او طلقها ثلاثا واخبرها غير ثقة ومعه
كتاب بطلاقها ولم تدر انه منه الا انها تحرت فتزوج عندها صدقه جاز
الاعتداد والتزوج ولو اخبرها ان اصل نكاحها كان فاسدا او زوجها
كان اخاها من الرضاع لم يسعها ان تتزوج بقوله وان كان ثقة لان في
هذا الفصل اخبرها بخبر مستنكر وقد الزمها الحاكم بخلافه وفي الاول
اخبرها بخبر محتمل وهو امر بينها وبين ربها فلها ان تعتمد ذلك الخبر
وتتزوج ويقبل قول الصبي والقن في الهدية والاذن له في التجارة لان الهدايا
تبعث على ايدي هولاء عادة فلو لم يقبل قولهم لادي الى الحرج والعبد يحتاج في الاسواق
والامصار البعيدة ولا يمكنه استحضار الشهود الى تلك المواضع فلو لم يقبل
في الاذن لحرج الناس في المعاملة مع العبيد ومما ينبغي ان يلحق بهذا
الكتاب مسايل شتى مما يناسب هذا الباب فقد قال علماونا لا باس
بتعشير المصحف ونقطه وشكله في زماننا واصل الرواية انه يكره
التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود جودوا القران لا تلحقوا به ما ليس
منه رواه ابن ابي شيبة وله معنيان احدهما جودوه في التلاوة ولا تخلطوا
به غيره وثانيهما جودوه في الخط من التعشير والنقط ثم في زماننا
لا بد لغالب الناس من الدلالة فبالتعشير تحفظ الاي وبالنقط تحفظ التصحيف
وبالشكل يحفظ الاعراب فتكون بدعا مستحسنة وقد صح عن ابن مسعود
ما رواه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ويجوز تحليته لما فيها من
تعظيمه وكذا نقش المسجد وتزيينه بماء الذهب ونحوه لكن من غلة وقفه
حتى لو فعل منها ضمن ثم هو قربة في الاصح لما فيه من تعظيم بيت الله
ولظاهر قوله انما يعمر مساجد الله من امن بالله وقيل مكروه لانه من الامور
المبتدعة ويكره في المسجد عمل الدنيا كالخياطة والكتابة بالاجرة لما ورد
ان المساجد انما بنيت للصلاة الا لضرورة بان لم يجد مكانا غيره وكان قوته
من صنعته ولا يكره عندنا دخول الذمي المسجد الحرام وكرهه الشافعي لقوله
تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر
لا يخلو عن جنابة ولنا ... بانه محمول على منعهم ان يدخلوه طايفين عراة
او مستولين وعلى اهل الاسلام مستعلين وبان النجاسة محمولة على خبث
عقايدهم وكره مالك في كل مسجد اعتبارا بالمسجد الحرام لعموم العلة وهي النجاسة
ولنا ما في سنن ابي داود عن عثمان ابن ابي العاص ان وفد ثقيف لما قدموا على النبي
صلى الله عليه وسلم انزلهم المسجد ليكون ارق لقلوبهم فاشترطوا عليه ان لا يحشروا
ولا يعشروا ولا يجبوا فقال صلى الله عليه وسلم ان لا تحشروا ولا تعشروا ولا خير
في دين ليس فيه ركوع والتجبية بالجيم والموحدة وضع اليد على الركبتين
وفي مراسيله عن الحسن ان وفد ثقيف اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فضربوا

فضربوا لهم قبة في موخر المسجد لينظروا الى صلاة المسلمين فقيل له
يا رسول الله انزلتهم في المسجد وهم مشركون قال ان الارض لا تنجس بابن ادم
ويحرم بيع ارض مكة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا يحرم بيع ابنيتها اتفاقا
لان البنا ملك لمن بناه الا ترى ان لو بنى في المستاجر او في الوقف صار البنا له
وجاز له بيعه ولا يكره عيادة الذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولما في صحيح البخاري عن انس قال
كان غلام يخدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فمرض فاتاه النبي صلى الله عليه وسلم
يعوده فقعد عند راسه فقال له اسلم فنظر الى ابيه وهو عنده فقال اطع
ابا القاسم فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله الذي
انقذه من النار واختلفوا في عيادة الفاسق والمبتدع والاصح انه لا باس بهذا
انه مسلم قيل ويحرم قوله في الدعا اسالك بمقعد العز من عرشك وقد روي
بتقديم القاف على العين فلا يجوز اتفاقا لاستحالة معناه على الله سبحانه
وتعالى وروي بعكسه فكذا يحرم لانه توهم تعلق العز بالعرش والعرش حادث
وما يتعلق به يكون حادثا والله سبحانه متعال عن تعلق عزه بالحادث فان عزه كريم
كذاته وساير صفاته وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث
قيل ويحرم ان يقال في دعايه بحق فلان نبيا كان او وليا او بحق البيت او المشعر
الحرام لانه لا حق للخلق على الله لكن قد يقال انه لا حق لهم وجوبا من اصله لكن الله جعل
لهم حقا من فضله او يراد بالحق الحرمة والعظمة فيكون من باب الوسيلة وقد
قال تعالى وابتغوا اليه الوسيلة وقد عد من اداب الدعا التوسل بالانبيا
والاوليا على ما في الحصين وجاء في رواية اللهم اني اسالك بحق السايلين عليك
وبحق ممشاي اليك فاني لم اخرج اشرا ولا بطرا الحديث ولا يكره قبول هدية طعام
العبد التاجر لما روي من طرق في قصة اسلام سلمان ان النبي صلى الله عليه وسلم
قبل هديته واكل منها بخلاف هدية النقدين والثياب على يده لعدم ورود نص
وعرف ذلك فبقي على اصل القياس في المنح وكره الراية في عنق العبد وهي طوق
من حديد مسمر بمسمار عظيم يمنعه من ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة
لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بها وحل قيده وهو سنة المسلمين في
السفها واهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله وحل
الحقنة للتداوي لما في سنن الاربعة عن اسامة ابن شريك قال اتيت النبي صلى الله
عليه وسلم واصحابه كانما على رووسهم الطير فسلمت ثم قعدت فجاء الاعراب من هاهنا
ومن هاهنا فقالوا يا رسول الله انتداوي فقال تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع
له دواء غير الهرم ولفظ احمد في مسنده فان الله لم ينزل داء الا انزل له دواء الا الموت
قالوا يا رسول الله فما افضل ما اعطي العبد قال خلق حسن ولا يجوز استعمال
المحرم في الحقنة وغيرها كالخمر ونحوها لان التداوي بالمحرم حرام ثم التداوي بالحلال
جايز فمن ترك المعالجة فمات لم يمت عاصيا لانه ليس في ترك المعالجة اهلاك
النفس اذ ربما يصح من غير معالجة ربما لا ينفعه المعالجة ويجب على راي منكرا

ان ينتهي عنه ان قدر عليه ولم يفعل مثله لانه يجب عليه ترك المنكر والنهي عنه
فاذا ترك احدهما لا يسقط عنه الاخر وينهى الامام من اظهر الفسق في داره فان لم
يكف حبسه او ضربه سياطا او ازعجه منها ردعا له وزجرا عن ارتكاب الفواحش
ويحرم على المغني والنايحة اخذ المال المشروط على الغناء والنوح لانه اخذ على
معصية بخلاف غير المشروط فانه تبرع لكنه يكره لانه وسيلة الى فعله ولا باس
بدخول الحمام للرجل والمراة اذا اتزر وغض البصر لقوله عليه السلام انها ستفتح
لكم ارض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلنها الرجال
الا بالازر وامنعوها النساء الا مريضة او نفساء رواه ابو داود وغيره وكره
غمز الاعضاء في الحمام لانه فعل المترفين الا لتعب ونحوه من الاوجاع فان فيه
منفعة وتخفيفا وكره الجلوس على القبور لقوله عليه السلام لا تجلسوا على القبور
ولا تصلوا اليها وقوله لان يجلس احدكم على جمرة فتحرق ثيابه حتى تخلص الى جلده
خير له من ان يجلس على قبر وتكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لان من عادة
الجاهلية كانوا يفعلونه تعظيما له اما اذا اشار اليه ليريه صاحبه فلا باس به
ولا باس باسقاط حمل لم يستبن شيء من خلقه لانه مضغة بعد ولا حكم بها
الا انه مكروه لغير ضرورة ويقطع حمل ميت اعترض في بطن حامل خيف
عليها الموت منه اذا لم يخرج الا به لانه ليس للميت حرمة بالنسبة الى الحي
واما اذا اعترض الولد في بطن الحامل وقت الولادة وشق على الحامل ولم يمكن اخراجه
الولد الا بقطعه بان تدخل القابلة يدها الى داخل الفرج فتقطعه بالة
ونحوها لان موتها موهوم فلا موهوم لا يجوز اتلاف ادمي حي محقق ويشق
من جانب الايسر بطن من ماتت فاضطرب الولد فيه وعلمت حياته ولو بغلبة
الظن لما قدمنا وقد فعل ابو حنيفة ذلك وعاش الولد وكذا يشق بطن من
ابتلع درة غيره ومات مفلسا لان حق صاحب الدرة مقدم على احترام
بطن من مات جانيا وقيل لا يشق لامكان الوصول اليه بعد تفسخه ودفع بانه
يلزم تاخير حقه وقد لا يعثر اليه ولو دفنت الحامل وقد اتى على الولد سبعة اشهر
وكان يتحرك في بطنها فرئيت في المنام انها تقول ولدت لا ينبش لان الظاهر
موته ذكره العيني ولا باس بثقب اذن الصغيرة لانه للزينة فصار كالختان
ويجوز الفصادة والحجامة عند الحاجة وربما يجب لما صح ان النبي صلى الله عليه
وسلم احتجم والفصادة مثلها ولانهما للتداوي وهو ماذون فيه شرعا ويجب
على كل مكلف تعلم ما يحتاج اليه لاقامة الفرايض والواجبات ولمعرفة العقد
الصحيح من غيره في المعاملات والحلال من الحرام من الماكولات والمشروبات
لقوله عليه السلام طلب العلم فريضة على كل مسلم وواضع العلم عند غير اهله
كمقلد الخنازير الجوهر واللولو والذهب رواه ابن ماجة وقوله تعلموا الفرايض
والقران وعلموا الناس فاني مقبوض رواه الترمذي ويكره تعلمه للمباهاة
والمماراة وطلب المال والجاه لقوله عليه السلام من طلب العلم ليجاري به العلماء
او ليماري به السفهاء او يصرف به وجوه الناس اليه ادخله الله النار رواه الترمذي

وابن ماجة ولقوله عليه السلام من تعلم علما مما يبتغي به وجه الله لا يتعلمه
الا ليصيب به عرضا من الدنيا لم يجد عرف الجنة يوم القيامة يعني ريحها
رواه ابو داود وقد ورد ان ريحها يشم قدر خمسماية عام ويجب على العالم التعليم
الى حد التفهيم لقوله عليه السلام من سئل عن علم علمه ثم كتمه الجم يوم القيامة
بلجام من نار رواه الترمذي وانما يلزمه التفهيم لانه بدونه لا يوجد التعليم
ويستحب تعلم علم يكون وسيلة الى معرفة الكتاب والسنة ويباح علم لا يضر
ولا ينفع كالتواريخ والاشعار والانساب ويحرم علم السحر والمنطق والكلام
والهيئة والنجوم الا قدر ما يعرف به الوقت والقبلة ويجب الكسب
من الحلال بقدر كفاية نفسه وعياله وقضاء دينه لقوله تعالى انفقوا من
طيبات ما كسبتم اي بالتجارة ومما اخرجنا لكم من الارض بالزراعة ولقوله
عليه السلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم رواه ابن ماجة
ولقوله صلى الله عليه وسلم طلب كسب الحلال فريضة بعد الفريضة رواه
البيهقي في شعب الايمان ولقوله عليه السلام ان اعظم الذنوب عند الله ان يلقاه
بها عبد بعد الكباير التي نهى الله عنها ان يموت رجل وعليه دين لا يدع له قضاء
رواه ابو داود ويستحب الزيادة لمواساة الفقراء ومجازاة الاقرباء فانه
افضل من التخلي للعبادة لكون منفعته متعدية ولقوله عليه السلام
الساعي على الارملة والمساكين كالمجاهد في سبيل الله وكالذي يقوم الليل
ويصوم النهار رواه ابن ماجة وفي رواية له الصدقة على المسكين صدقة
وعلى ذي القرابة اثنتان صلة وصدقة ويباح للتجمل والتنعم حتى يبني البناء
ويتخذ الخيطان ويشتري السراري والغلمان لقوله تعالى قل من حرم زينة
الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق ولقوله عليه السلام نعم المال الصالح
للرجل الصالح ويكره للتفاخر والتكاثر ولو كان من حل لقوله تعالى الهاكم التكاثر
حتى زرتم المقابر ولقوله عليه السلام التجار يحشرون فجارا الا من اتقى وبر وصدق
رواه الترمذي وغيره وقال الحديث حسن صحيح وافضل الكسب الجهاد لما ورد
في فضله من الكتاب والسنة ولان فيه اعلاء كلمة الله قصدا والكسب فضلا
ثم التجارة لقوله عليه السلام التاجر الصدوق الامين مع النبيين والصديقين
والشهداء والصالحين رواه الترمذي والدارقطني وابن ماجة ثم الزراعة لقوله
عليه السلام ما من مسلم يغرس غرسا او يزرع زرعا فياكل منه طير او انسان او بهيمة
الا كان له به صدقة رواه البخاري ومنهم من فضل الزراعة على التجارة لانها
اعم نفعا وعندي ان الكتابة افضل منهما لاشتمالها على العلم والنفع المتعدي
والصدقة الجارية ثم الصناعة لقوله عليه السلام ما اكل احد طعاما قط خير
من ان ياكل من عمل يده وان نبي الله داود كان ياكل من عمل يده رواه البخاري
ويلزم العاجز عن الكسب سؤال من الناس فانه كسب مثله فان عجز عن السؤال
واشتد جوعه وجب على من علم به ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه لما روينا
من قوله عليه السلام وايما اهل عرصة بات فيهم امرؤ جايع فقد بريت منهم ذمة الله

اخرجه احمد وغيره عن ابن عمر مرفوعا ويكره اعطا السايل في المسجد الا اذا لم يتخط رقاب الناس ولم يمش بين يدي المصلين في القول المختار فقد روي انهم كانوا يسالون في المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روي ان عليا تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله تعالى بما وليكم الله ورسوله والذين امنوا الذين يقيمون الصلاة ويوتون الزكاة وهم راكعون واما اذا تخطى رقابهم او تعدى امامهم فكره لانه اعانة على اذى الناس حتى قيل فليس يكفره سبعون فلسا ثم اعلم انه يحرم التسبيح والتكبير والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم على عمل محرم كما اذا سبح او كبر او هلل او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم في مجلس للفسق واللهو فهو حرام يأثم فيه وكذلك التاجر اذا فتح متاعه لمشتر به وسبح او صلى على النبي واراد بذلك اعلام المشتري جودة متاعه وكذا الفقاعي يقول عند فتح كوز الفقاع لا اله الا الله او يقول صلى على النبي ونحو ذلك لانه يأخذ ثمنا ويرغب المشترين هنالك كذا في شرح تحفة الملوك للعيني ومن هنا يفهم ان بالاولى يحرم ذكر الله او النبي عليه السلام مع الرباب كما هو شان الاعراب او مع الزمارة كما هو شعار السيارة من شحاد اهل اليمن في السوق وابواب ارباب التجارة ثم قال ويجب منع الصوفية الذين يدعون الوجد والمحبة عن رفع الصوت وتمزيق الثياب عند سماع الغنا مع ان ذلك حرام عند سماع القران فكيف عند الغنا الذي هو حرام خصوصا في هذا الزمان الذي اشتهر فيه الفسق وظهرت فيه انواع البدع واشتهرت فيه طايفة تحلوا بحلية العلما وتزيوا بزي الصلحا والحال ان قلوبهم ممتلية من الشهوة الكاسدة والاهواء الفاسدة فالعجب منهم انهم يدعون محبة الله ويخالفون سنة رسوله فيصفقون بايديهم ويطربون بارجلهم ويصعقون بافواههم ويتطرون ما البشر في قلوبهم ويتحركون حركات مختلفة في ابدانهم والازباد تنزل من اشداقهم حتى ان الجهال والحمقى من العامة يعتقدونهم ويلازمونهم ويقصدونهم ويعطونهم وينسبون انفسهم اليهم وينفقون عليهم اعاذنا الله من شرهم وشر ما لديهم ولا يحل قبول هدية امراء الجور وساير الظلمة الا اذا علم ان اكثر ما لهم حلال بان كان صاحب تجارة او زراعة فلا باس به لان اموال الناس لا يخلو عن قليل حرام فالمعتبر الغالب وكذا اطعامهم وهذا بالنسبة الى الاغنيا واما الفقرا فلهم ان ياخذوا من اموال الامرا لان غالب اموالهم بيت المال ومصرفه الفقرا ولهذا اطربوا الفتوى والاحوط امتناعه للتقوى في تحفة الملوك رجل يتردد الى الظلمة ليدفع شرهم عنه فان كان مفتيا او مقتدى به لا يحل له ذلك لان دفع شرهم عنه ممكن بغير التردد لان فيه اهانة للعلم واهله وان كان غير مقتدى فلا باس بتردده اليهم لدفع شرهم عنه واما اذا تردد لاجل ان يصيب منهم فلا يجوز لقوله عليه السلام ان اناسا من امتي يتفقهون في الدين ويقرون القران ويقولون ناتي الامرا فنصيب من دنياهم ونعتزلهم بديننا ولا يكون ذلك كما لا يجتني من القتاد الا الشوك كذلك لا يجتني من قربهم

الا الخطايا رواه ابن ماجة والقتاد بفتح القاف والثالث الحروف ضرب من العضاة وهي جمع عضة وهي شجر من شجر الشوك ليس فيه غير الشوك فكان ابن عباس وابن عمر يقبلان هدية المختار وكان ابوذر وابو الدردا لا يجوزان ذلك حتى روي ان اميرا اهدى الى ابي ذر ماية دينار فقال اهل اهدي لكل مسلم مثل هذا فقيل لا فردها فقال كلا انها لظى نزاعة للشوى ولا يبعد ان يحمل اخذ ابن عباس وعمر على نية تفريقه على الفقرا او انهم يعلمون انهم لو لم ياخذوه لاعطى الاغنيا او لم يعط لاحد شي من الاشيا فلاخذهم وجه وجيه وان كان الامتناع عن اخذهم اوجه لانه ابعد من الريبة واشد على الظالم في مقام الاهانة ويسن قص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة فانها من الفطرة وسنن الخليل عليه السلام الوارد فيها قوله تعالى واذ ابتلى ابراهيم ربه بكلمات فاتمهن وقد نقلها نبينا صلى الله عليه وسلم وامر بها في حديث قص الظفر ونتف الابط وحلق العانة يوم الخميس والغسل والطيب واللباس يوم الجمعة رواه الديلمي عن علي قال الطحاوي في شرح الاثار قص الشارب حسن وهو ان ياخذ منه حتى ينتقص عن الطرف الاعلى من الشفة العليا واجاز بعضهم حلقه لقوله عليه السلام احفوا الشارب واعفوا اللحا كما رواه احمد عن ابي هريرة رضي الله عنه وهو يشير للاحفا ولانه عليه السلام لم يحفظ عنه انه حلق شاربه بل قد ورد قصوا الشوارب مع الشفاه رواه الطبراني عن الحكم ابن عمير وحسن ترك قصه مع بقاء اظفاره في الجهاد ليكون اهيب في عين العدو والاظفار سلاح عند الاحتياج به وسن الختان للرجال وهو من الفطرة وعد مكرمة للنسا لحصول الكرامة لهن به عند ازواجهن وقدر وقته سبع سنين وهو مختار ابي الليث او تسع او عشر وقيل بما يطاق المدا وبالبلوغ ويترك لو ولد شبيها بالمختون او اسلم كبيرا او لخيف عليه منه وان تركه اهل بلد قوتلوا عليه لانه من شعاير الاسلام فصار كالاذان ويجوز المسابقة بالخيل والبغال والحمير والابل والاقدام والرمي بالنبل والاصل فيه حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر رواه احمد والاربعة والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار قال الخطابي الرواية الصحيحة فتح الموحدة وهو ما يجعل من المال رهنا على المسابقة وبالسكون مصدر سبقته اسبقه وعن ابي هريرة ايضا قال كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخيل والركاب والارجل وحل الجعل من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شي لي او من شخص ثالث لاسبقهما بان يقول من سبق منكما فعلي له دينار وحرم الجعل من الجانبين لانه يصير قمارا الا ان يوجد محلل بينهما ويكون فرسه كفوا لفرسيهما ويشترط انه ان سبقهما اخذ منهما الجعل وان سبقاه لا شي لهما عليه لخروجه حينيذ عن القمار ويلحق بالمسابقة جعل طالبان اختلفا في مسيلة ورجعا الى الشيخ ليفصل بينهما فيها لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد ويجوز هنا للحث على الاجتهاد في طلب العلم لان الدين كما يقوم بالجهاد يقوم بالعلم والاجتهاد ثم رمي النشيم له فضايل

وفسر الاحفا بالاستيصال ودفع بانه ورد قصوا الشارب واعفوا اللحا

كثيرة لقوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ورد بتفسيرها عنه عليه
السلام الا ان القوة الرمي ثلاث مرات وقد ورد ان الله ليدخل بالسهم الواحد
ثلاثة الجنة صانعه يحتسب في صنعته الخير والرامي به والممد به رواه ابن
ماجة وفي رواية له من رمى العدو بسهم فبلغ سهمه العدو اصاب او اخطا
فعدل رقبة وفي رواية له ايضا من تعلم الرمي ثم تركه فقد عصى واما الجوز
الذي يلعب الصبيان يوم العيد فيؤكل لان ابن عمر كان يشتري الجوز لصبيانه
وهم يلعبون به ثم يأكله معهم كذا ذكره العيني ثم قال اذا لم يقامروا انتهى
وهذا صورته ليس فيه قمار يتعارف كما لا يخفى والا فلا يحل له من البالغين فكيف
من الصبيان مع كون اكثرهم غير مالكين وكذا حكم البيض الذي يلعبون به
في العيد وغيره وتصوب الدابة على النفار دون العثار لان العثار يكون من
سوء مساك الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة فتؤدب عليه ولما في كامل ابن عدي
عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اضربوا الدواب على النفار ولا تضربوها على
العثار وركض الدابة ونخسها كما يفعله الدلالون مكروه وكذا اذا كان بطريق
اللهو لانه تعذيب للحيوان بلا غرض صحيح بخلاف الفرار من العدو والكرار عليه
ويستحب القيلولة في شدة الحر لانه وقت انتشار الشياطين وقد ورد
قيلوا فان الشياطين لا تقيل ويحرم لبس الاحمر والمعصفر لما في سنن ابي داود
والترمذي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال مر رجل وعليه ثوبان احمران فسلم
على النبي صلى الله عليه وسلم فلم يرد عليه السلام وفي سنن ابي داود عنه ايضا قال
رآني رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلي ثوب مصبوغ بعصفر موردا فقال ما هذا
فعرفت ما كره فانطلقت فاحرقته فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما صنعت
بثوبك قلت احرقته قال افلا كسوته بعض اهلك فانه لا باس به للنساء وفي صحيح
مسلم عنه ايضا قال رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم علي ثوبين معصفرين
فقال ان هذه ثياب الكفار فلا تلبسهما وفي رواية قلت اغسلهما قال بل احرقهما
وهذا مبالغة في النهي لما تقدم وروى ابو داود والترمذي عن علي انه عليه السلام
نهى عن لبس المعصفر واما لبس الاخضر فمستحب لقول ابي رمثة رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعليه ثوبان اخضران اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي
وللنسائي وعليه بردان اخضران وندب لبس البياض او السواد لقوله عليه السلام
ان احسن ما زرتم الله في قبوركم ومساجدكم البياض رواه ابن ماجة وفي رواية
للترمذي والنسائي البسوا من ثيابكم البياض فانها اطهر واطيب وكفنوا
فيها امواتكم واما لبس السواد فجائز لقول سعد بن ابي وقاص رأيت رجلا على بغلة
بيضاء على راسه عمامة سوداء وقال كسانيها عليه السلام رواه ابو داود وقال
عمرو بن امية كاني انظر الساعة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر وعليه عمامة
سوداء قد ارخى طرفها بين كتفيه اخرجه النسائي وابن ماجة وقد دخل النبي صلى الله
عليه وسلم مكة يوم الفتح وهو متعمم بعمامة سوداء رواه الترمذي في شمائله
ولا ينبغي ان يظاهر بين جبتين او اكثر في الشتاء اذا اكتفى بدون ذلك لانه

فيظ

فيظ المحتاجين وطريق المتجبرين من المتكبرين وندب ارسال العمامة بين
الكتفين قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس والاصل فيه
قوله عليه السلام عليكم بالعمائم فانها سيما الملائكة وارخوها خلف ظهوركم رواه
البيهقي في شعب الايمان وقوله عليه السلام فرق ما بيننا وبين المشركين العمائم
على القلانس رواه الترمذي وقول ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتم
سدل عمامته بين كتفيه رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وعن
عبد الرحمن ابن عوف قال عممني رسول الله صلى الله عليه وسلم فسدلها بين يدي
ومن خلفي رواه ابو داود ويكره الترجيع بقراءة القرآن واستماعه لانه تشبه
بفعل الفسقة وقيل لا باس به اذا لم يخرج الحرف عن حده والمد عن قدر مده
لما ورد زينوا القرآن باصواتكم رواه احمد وجماعة وصححه الحاكم عن البراء وزاد
الحاكم في رواية عنه فان الصوت الحسن يزيد القرآن حسنا وفي رواية زينوا
اصواتكم بالقرآن وكره رفع الصوت عند قراءة القرآن وعند الجنازة وحين الزحف
على العدو وحين الوعظ لانه يذهب الهيبة والخشوع ويحرم قيام التالي للقرآن وكذا
الراوي للحديث للداخل عليه لان فيه نوع اهانة له باعراضه عنه واقباله على
من ليس عليه حق الاستاذ الذي علمه او لابيه لما لهما عليه من حق الاكرام
وزيادة الاحترام والقراءة عند القبور مكروهة عند ابي حنيفة وتجوز عند محمد
لقوله عليه السلام اقرؤوا يس على موتاكم رواه ابو داود وتحرم الغيبة والنميمة والكذب
الا الخديعة في الحرب لقوله عليه السلام الحرب خدعة وللصلح بين اثنين وللارضاء
اهله لانه من باب اصلاح ذات البين قال تعالى لا خير في كثير من نجواهم الا من امر
بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس وورد ليس الكذاب الذي يصلح بين
الناس او يقول خيرا قال ابن شهاب ولم اسمع يرخص في شيء مما يقول الناس كذب
الا في ثلاث الحرب والاصلاح بين الناس وحديث المرأة زوجها رواه مسلم ولدفع
الظالم عن ظلمه لانه نهي عن المنكر واخذ على يد الظالم ويكره التعريض بالكذب لانه
كذب في الظاهر الا عند الضرورة كاكلت يعني امس جوابا لمن دعاه الى الاكل لانه
صادق في قصده ولا غيبة لفاسق معلن ولا لغير معين ولا الظالم يؤذي الناس
بقوله او فعله ولا يأثم الساعي به الى السلطان ليزجره بل يثاب عليه لانه من باب
النهي عن المنكر والمنع عن الظلم والحاصل ان الكلام اما مستحب كالاذكار واما حرام
كالكذب والغيبة والنميمة واما مباح كضروريات الانسان من قوله قم واقعد ونحو ذلك
واما ما لا يعنيه فتركه مستحب لقوله عليه السلام ان من حسن اسلام المرء تركه
ما لا يعنيه واختلف هل يكتب المباح فقيل لا اصلا لقول ابن عباس ان
الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب ذلك لظاهر قوله
تعالى ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد فقيل يكتب ذلك عليه ثم ينسخ
متى قوبل عليه باللوح المحفوظ كل اثنين وخميس مما كان فيه من خير او شر
ثبت وما لم يكن كذلك محي لقوله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب
ولقوله انا كنا نستنسخ ما كنتم تعملون وقيل يكتب وينسخ يوم القيامة

لانه يوم الحساب والجزا اما بالثواب وبالعقاب والله اعلم بالصواب وينبغي لحافظ
القران ان يختمه في ثلاثة ايام او في اسبوع او في شهر او في اربعين فان نسيان
القران من الكبائر ويتقدم الشاب العالم على الشيخ العابد الجاهل لقوله تعالى قل
هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون وقوله يرفع الله الذين امنوا منكم
والذين اوتوا العلم درجات وقوله عليه السلام فضل العالم على العابد كفضلي على
ادناكم رواه الترمذي عن ابي امامة وقوله فضل حملة القران على من لم يحمله
كفضل الخالق على المخلوق رواه الديلمي عن ابن عباس وبسن السلام وجوابه
فرض كفاية لقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها وثواب
هذه السنة افضل من الفرض الذي هو جوابه لانها سبب له ولدلالته على التواضع
لقوله عليه السلام البادي بالسلام بري من الكبر كذا في شعب الايمان ولا يسلم
وقت الخطبة والتلاوة لئلا يخل بالاستماع وكون القاضي في المحكمة حال
كونه يحكم هيبة واحتشاما وبه جرى الرسم ويجب الرد الا على القاضي والخطيب
لان وجوبه على من يسن السلام عليه وكذا لا يجب على من جلس يتفقه تلامذته
او يقرئهم القران لانه انما جلس على التعليم لا لرده التسليم ويسلم الراكب
على الراجل لقوله عليه السلام يسلم الراكب على الماشي والماشي على القاعد والقليل
على الكثير متفق عليه ويسلم الرجل على المراة لانه عليه السلام مر على نسوة فسلم
عليهن رواه الامام احمد ويجيب الذمي اذا سلم بقوله وعليك لما في الصحيحين
عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سلم عليكم اليهود فانما يقول
احدهم السام عليك فقولوا وعليك ولا تبدوه بالسلام لقوله عليه السلام
لا تبدوا اليهود ولا النصارى بالسلام فاذا لقيتم احدهم في طريق فاضطروه
الى اضيقه رواه مسلم ويجب كفاية تشميت العاطس الحامد بيرحمك الله لاحاديث
وردت بذلك وان تكرر منه في مجلس يستحب الى الثلاث ولو زاد يقول عافاك الله
لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن زاد الرجل مزكوم ويجيبه هو بقوله يهدينا
ويهديكم الله ويصلح بالكم ويغفر الله لنا ولكم على ما ورد في الخبر

كتاب الاشربة

هي جمع شراب وهو لغة ما يشرب وهنا ما يشرب ويسكر **حرم الخمر**
لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس الاية
ولاجماع الامة ولصحيح الاخبار وهي كثيرة منها ما في الصحيحين عن انس ابن
مالك قال كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت ابي طلحة وما شرابهم
الا الفضيخ البسر والتمر فاذا مناد ينادي فقال لي ابو طلحة اخرج فانظر
فخرجت فاذا مناد ينادي الا ان الخمر قد حرمت قال فجرت في سكك المدينة
فقال لي ابو طلحة اخرج فاهرقها فخرجت فهرقتها وفي صحيح مسلم عن عبد
الرحمن ابن وعلة قال سالت ابن عباس عن بيع الخمر فقال كان لرسول الله صلى الله
عليه وسلم صديق من ثقيف او من دوس فلقيه يوم الفتح براوية خمر يهديها اليه

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا فلان اما علمت ان الله حرمها فاقبل
الرجل على غلامه فقال اذهب فبعها فقال صلى الله عليه وسلم يا فلان بماذا امرته
قال امرته ان يبيعها فقال ان الذي حرم شربها حرم بيعها فامر بها فافرغت
في البطحا **وهي** اي الخمر هو **الني** بكسر النون في اوله وبهمز في اخره وقد يدغم **من ماء
عنب واشتد وقذف بالزبد وان قلت** الخمر بان كانت قطرة فان حرمتها
غير معللة بالسكر ولا موقوفة عليه وبعض المعتزلة انكر حرمة عينها
وزعم ان السكر حرام اذ به يحصل وقوع العداوة والبغضا والصد عن ذكر الله
وذلك باطل مخالف للكتاب والسنة واجماع الامة فكان كفرا منهم وهذا
لان الله تعالى سماها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا بلا شبهة ولم
يشترط ابو يوسف ومحمد القذف بالزبد وهو قول مالك والشافعي وهو الاظهر
لان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل بالاشتداد وهو المؤثر في ايقاع
العداوة والصد عن ذكر الله والقذف بالزبد صفا لا تاثير له في السكر ولابي
حنيفة ان الغليان بداية الشدة وقذف الزبد كمالها اذ به يتميز الصافي
عن الكدر واحكام الخمر قطعية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع فينياط
بالكمال وقيل يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا فينبغي ان يوخذ
في الحد والتكفير بقذف الزبد احتياطا **كالطلا** اي كما حرم الطلا **وهو بكسر
الاول ما عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه** كذا في الهداية وفي المحيط الطلا
اسم للمثلث وهو ما عنب طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وفي الصحاح
مثل المحيط لكن من غير ذلك الاسكار ويدخل في تفسير المصنف المنصف
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب نصفه الا ان يقال مراد المصنف ما ذهب
اقل من ثلثيه واكثر من نصفه فلا يدخل لكن المراد لا يدفع الايراد ثم كل ذلك
عنده حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وان لم يقذف فهو على الخلاف لانه
رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق
به كالخمر واما الباذق فاسم لذاهب ما دون النصف واظهر الروايتين عن ابي حنيفة
انه بمنزلة المنصف في حكم البيع والحد وعنه في رواية اخرى انه الحق ذلك بالخمر
في انه لا يجوز بيعه كذا في المبسوط **وغلظا** اي الخمر والطلا **نجاسة** اي من جهة
النجاسة **وحرم نقيع التمر** اي السكر بفتحتين ونقيع الزبيب بتثنية
نبيذ التمر **اذا غلا** كل واحد منهما **واشتد** وعند ابي حنيفة واذا قذف بالزبد
وقال شريك بن عبد الله السكر حلال لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل
والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ذكره في موضع المنة وهي لا تتحقق
بالمحرم فاوجب الاباحة ولنا اجماع الصحابة على حرمة ذلك وقد قال النبي
صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين والنص محمول على ما قبل التحريم
فيكون منسوخا وهو مذهب النخعي والشعبي وفي مصنف ابن ابي شيبة
عن ابراهيم قال قال عبد الله السكر خمر وفيه عن سعيد بن جبير عن ابن عمر
انه سئل عن السكر فقال الخمر وقيل السكر النبيذ وهو عصير العنب

والزبيب والتمر اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ثم ترك حتى اشتد وهو حلال
عند ابي حنيفة الى حد السكر ويحتج بهذه الاية ويحمل السكر المذكور في الاية
على هذا وعن الشيخ ابي منصور الماتريدي معناه يتخذون من الحلال الخالص
ما هو حرام كقوله تعالى قل ارايتم ما انزل الله لكم من رزق فجعلتم
منه حراما وحلالا واما نقيع الزبيب فحرام عندنا خلافا للاوزاعي وحرمة
الخمر اقوى لانها قطعية فيكفر مستحلها فقط اي ولا يكفر مستحل واحد
من الثلاثة الاخر لان حرمته اجتهادية ويحد شاربها ولو قطرة ولا يحد
شارب واحد من الثلاثة الاخر حتى يسكر وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء
العنب حتى ذهب ثلثاه مشتدا الا انه لغلظه لا يحصل بشرب قليله الفساد
ولا يدعو قليله الى كثيره بخلاف الخمر قال البخاري وراي عمر وابي عبيدة ومعاذ
شرب الطلا على الثلث وروى النسائي شربه عن ابي موسى وقال ابو داود سالت
احمد عن شرب الطلا اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت
انهم يقولون انه يسكر قال لو كان يسكر لما احله عمر وفي المبسوط عن داود بن ابي
هند قال قلت لسعيد بن المسيب الطلا الذي كان يامر عمر باتخاذه الناس
ويسقيهم منه كيف كان قال كان يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه
وقال الاوزاعي المنصف والبادق مباح وهو قول بعض اصحاب الظواهر وبعض المعتزلة
وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخه بان طبخ حتى نضج وان اشتد
شرب ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب بل بنية تقوّ لما روينا ان رجلا
شرب نبيذا من تمر فسكر فضربه الحد فقال انما شربت من نبيذك فقال
له عمر انا اجلدك لسكرك وان رجلا شرب من اداوة علي نبيذا بصفين
فسكر فضربه الحد ثمانين ولما في اثار محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة
عن سليمان بن الشيباني عن ابن زياد انه افطر عند عبد الله بن عمر فسقاه
شرابا فكانه اخذ منه فلما اصبح غدا اليه فقال ما هذا الشراب ما كدت
اهتدي الى منزلي فقال ابن عمر ما زدناك على عجوة وزبيب ولقول علي طاف
النبي صلى الله عليه وسلم بين الصفا والمروة اسبوعا ثم اسند الى حائط
من حيطان مكة فقال اهل من شربة فاتي بقعب من نبيذ فذاقه فقطب
ورده اليه فقام رجل من آل حاطب فقال يا رسول الله هذا شراب اهل مكة
قال فصبت عليه الماء ثم شرب ثم قال حرمت الخمر بعينها والسكر من كل رواه
العقيلي عن محمد بن الفرات واعله به ورواه ايضا عن عبد الرحمن ابن بشر
الغطفاني عن علي قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاشربة عام
حجة الوداع فقال حرم الله الخمر بعينها والسكر من كل شراب قال وثم
عبد الرحمن هذا مجهول في الرواية والنسب وانما يروى عن ابن عباس من قوله
ورواه النسائي موقوفا عليه من طرق وحل الخليطان وهو ان يجمع التمر
والزبيب او الرطب والبسر ويطبخ ادنى طبخه ويترك الى ان يغلي ويشتد
فان قيل اخرج مسلم عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

عن الزبيب والتمر والبسر والتمر وقال انبذ كل واحد منهما على حدته اجيب
بانه محمول على شدة العيش توسعة على الناس روى هذا محمد في الاثار عن ابي
حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال لا باس بنبيذ خليط التمر والزبيب وانما كره
شدة العيش في الزمن الاول كما كره السمن واللحم وكما كره الاقران واما اذا
وسع الله على المؤمنين فلا باس به وحرمه مالك والشافعي لما قدمنا ولما في
الكتب الستة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان ينبذ الزبيب
والتمر جميعا ونهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا وفيها ايضا سوى الترمذي عن
عبد الله بن ابي قتادة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن خليط
الزبيب والتمر وعن خليط البسر والتمر وعن خليط الزهو والتمر وقال انتبذ كل واحد
على حدة وفي مسلم عن الخدري قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخلط
بسرا بتمر او زبيبا بتمر او زبيبا ببسر وقال من شرب منكم النبيذ فليشربه زبيبا
فردا او تمرا او بسرا فردا ولنا ما قدمنا وما في كامل ابن عدي عن ام سليم وابي طلحة
انهما كانا يشربان نبيذ الزبيب والبسر يخلطانه فقيل له يا ابا طلحة ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن هذا قال انما نهى عن العوز في ذلك الزمان كما نهى
عن الاقران وفي سنن ابي داود عن صفية بنت عطية قالت دخلت مع نسوة من
عبد القيس على عائشة فسالناها عن التمر والزبيب فقالت كنت اخذ قبضة
من تمر وقبضة من زبيب فالقيه في اناء فامرسه ثم اسقيه النبي صلى الله عليه وسلم
وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وسائر الحبوب وان لم يطبخ
بلا نية لهو وطرب بل للتقوي لما روى مسلم وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة والمراد
بيان الحكم لان الخمر حقيقة في ماء العنب ولم يشترط في نبيذ العسل وما عطف
عليه الطبخ لان قليله لا يدعو الى كثيره ثم حل ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف
فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاقه كالنائم وذاهب العقل بالبنج
ولبن الرماك وهو بكسر الراء جمع الرمكة وهي الفرس الانثى وقال محمد وهو
قول مالك والشافعي كلما اسكر كثيره حرم قليله من اي نوع كان ويحد السكران
منه ويقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة والفتوى في زماننا على قول محمد
حتى يحد من سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب او العسل او التين او اللبن
لان الفساق يجتمعون عليها ويقصدون التلهي بشربها والسكر بها ولما في صحيح
مسلم من قوله عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وفيه وفي مسند احمد
وصحيح ابن حبان كل مسكر خمر وكل خمر حرام ولما في مسلم عن جابر ان رجلا قدم من
اليمن فسال النبي صلى الله عليه وسلم عن شراب يشربونه بارضهم من الذرة
يقال له المزر فقال النبي صلى الله عليه وسلم او مسكر هو قال نعم كان كل مسكر حرام
ان على الله عهدا لمن يشرب المسكر ان يسقيه من طينة الخبال وفي الصحيحين
عن عائشة قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع وهو نبيذ العسل
فقال كل شراب اسكر فهو حرام وفي سنن ابي داود وابن ماجة والترمذي عن النعمان

ابن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير
خمرا ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا وفي سنن النسائي وابن ماجة من حديث عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اسكر كثيره فقليله
حرام وهكذا رواه الدارقطني عن علي مرفوعا وفي سنن ابي داود والترمذي عن
عايشة انها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول كل مسكر حرام وما اسكر الفرق
فملو الكف منه حرام وفي لفظ الترمذي فالحسوة منه حرام ولما ذكر لابن المبارك
حديث ابن مسعود في كل مسكر حرام من الاشربة التي اسكرتك قال حديث
باطل وفي المبسوط ولان المثلث بعد ما اشتد خمر لان الخمر انما سمي بهذا الاسم
لمخامرته العقل وذلك موجود في ساير الاشربة المسكرة وقد سماه رسول الله
صلى الله عليه وسلم خمرا ولو سماه احد من اهل اللغة خمرا لكان يستدل بقوله على
اثبات هذا الاسم فاذا سماه صاحب الشرع وهو افصح العرب اولى وابو حنيفة
وابو يوسف اوجبا الحد بالسكر من الاشربة المذكورة في الصحيح عنهما لما روينا
عن عمر وعلي ولقطع مادة مفاسد لازمة للسكر منها **وخل الخمر ولو بعلاج** من
القا خل او ملح فيها اليصير خلا لاطلاق ما اخرجه الجماعة الا البخاري من
حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل وقال
مالك والشافعي لا يحل تخليل الخمر ولا الخل الحاصل منه لما اخرجه مسلم قال
سيل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر اتتخذ خلا قال لا ولما خرج ايضا عن انس
ان ابا طلحة سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا الخمر قال اهرقها قال افلا
نجعلها خلا قال لا ولان الصحابة اراقوها حين نزلت اية التحريم ولو جاز
التخليل لنبه عليه السلام عليه كما نبه اهل الشاة الميتة على دباغ اهابها
وفي مسند احمد عن ابن عمر قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اتيه
بمدية قال فاتيته بها فخرج باصحابه الى اسواق المدينة وفيها زقاق الخمر
فشق ما كان من ذلك الزقاق بحضرته ثم اعطانيها وامر اصحابه ان يمضوا معي
وان يعاونوني وامرني ان اتي الاسواق كلها فلا اجد فيها زق خمر الا شققته ففعلت
فلم اترك في اسواقها زقا الا شققته واجاب الطحاوي بان ذلك محمول على التغليظ
والتشديد بدليل انه ورد في بعض طرقه الامر بكسر الدنان فيما روى الدارقطني
والطبراني في معجمه وبدليل ما روى احمد في مسنده عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
شق زقاق الخمر بيده في اسواق المدينة وهذا صريح في التغليظ لان فيه اتلاف مال
الغير اذ قد كان يمكن اراقة الدنان والزقاق وتطهيرها ولكن قصد باتلافها
التشديد ليكون ابلغ في الردع قلت ويويده ما رواه البيهقي كما تقدم عن احمد
وفيه فقال الناس ان هذا في الزقاق منفعة يا رسول الله قال اجل ولكن انما افعل
ذلك غضبا لله لما فيه من سخطه وفي مسند ابي يعلى الموصلي عن جابر بن عبد
الله قال كان رجل يحمل الخمر من خيبر الى المدينة فيبيعها من المسلمين فحمل
منها بمال فلقيه رجل من المسلمين فقال ان الخمر قد حرمت فوضعها حيث انتهى
على تل وسجاها باكسية ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله بلغني

ان الخمر

ان الخمر قد حرمت قال اجل قال فلي ان اردها على من ابتعتها منه قال لا قال
فاهديها الى من يكافيني منها قال لا قال فان فيها اليتامى في حجري قال اذا
اتانا مال البحرين فاتنا نعوض ايتامك من مالهم ثم نادى بالمدينة فقال
رجل يا رسول الله الاوعية ينتفع بها قال فحلوا اوكيتها فانصبت حتى استقرت
في بطن الوادي ومن ادلتنا ما روي في سنن الدارقطني عن فرج بن فضالة عن يحيى
ابن سعيد عن عمرة عن ام سلمة انها كانت لها شاة تحتلبها ففقدها النبي
صلى الله عليه وسلم فقال ما فعلت الشاة قالوا ماتت قال افلا انتفعتم باهابها فقلنا انها
ميتة فقال صلى الله عليه وسلم ان دباغها يحل كما يحل الخل الخمر الا انه قال
تفرد به ابن فضالة وهو ضعيف يروي عن يحيى بن سعيد احاديث لا يتابع
عليها وفي المعرفة للبيهقي عن المغيرة بن زياد عن ابي الزبير عن جابر عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلكم خل خمركم ثم قال تفرد به المغيرة
عن ابي الزبير وليس بالقوي قال وان صح فهو محمول على ما اذا تخلل بنفسه
وكذا ايضا حديث فرج بن فضالة قلت ولا يخفى هذا الحمل وفي المبسوط وحجتنا
ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال ايما اهاب دبغ فقد طهر فيحمل بهما
ثم اذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الانا واما اعلاه وهو الذي انتقص
منه الخمر فقيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه تنجس باصابة الخمر ولم يوجد
ما يوجب طهارته فيبقى نجسا ولا تحل هذه الاشربة الاربعة بالطبخ
بعد اشتدادها لانه لا في عينه حراما فلا يفيد الحل فيه كطبخ لحم الخنزير
وهذا لانه ليس للنار تاثير في اثبات الحل وانما تاثيرها في منع ثبوت
صفة الحرمة فيه ثم بيع غير الخمر من هذه الاشربة جايز عند ابي حنيفة
ومضمونة بالاتلاف لانها شراب مختلف في اباحة شربها بين العلماء فيجوز
كالمثلث وهذا لانه ليس من ضرورة حرمة التناول فلا يجوز بيعها
كالخمر **وحل الانتباذ في الدبا** وهو القرع **والحنتم** وهو الجرة الخضراء **والمزفت**
وهي المطلي بالزفت وكذا النقير وهو المنقور من الخشب لما روى الجماعة من حديث
بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن الظروف فان ظرفا لا يحل
شيا ولا يحرمه وكل مسكر حرام وفي رواية كنت نهيتكم عن الاشربة الا في
ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا وفي لفظ لمسلم
كنت نهيتكم عن الظروف والظروف لا تحل شيا ولا تحرمه وكل مسكر حرام
وفي سنن ابي داود عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهيتكم عن ثلاث وانا امركم بهن نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها
فان زيارتها تذكرة ونهيتكم عن الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل
وعاء غير ان تشربوا مسكرا ونهيتكم عن لحوم الاضاحي ان تاكلوها بعد ثلاث
فكلوا واستمتعوا بها في اسفاركم **وحرم دردي الخمر** لان فيه اجزاء فكان حراما
نجسا **والامتشاط به** لانه انتفاع به والانتفاع بالنجس حرام **ولا يحد
شاربه بلا سكر** لان وجوب الحد للزجر والزجر انما يشرع فيما تميل

الطباع اليه ولا تميل الطباع الى شرب الدردي بل تعافه وتنفر عنه فاشبه غير الخمر من الاشربة التي لا حد فيها الا بالسكر ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم

كتاب الذبائح

حرم ذبيحة لم تذك لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم اي ادركتم ذبحها والمراد بالذبيحة ما من شانها ان يذبح ليتناول الحرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما وحرمة عضو قطع من الحيوان وليخرج السمك والجراد وذكاة الضرورة جرح اين كان من البدن وذكاة الاختيار ذبح بين الحلق واللبة اي الصدر لما روي انه عليه السلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق رواه الدارقطني وعروقه اي عروق الذبح الحلقوم وهو مجرى النفس سواء كان الذبح في وسطه او في اعلاه او في اسفله بعد ان يكون فيه حتى لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي بعض الفتاوي ما يخالف ذلك وهو انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم فقال يجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر والمري بفتح الميم وكسر الرا وهو مجرى الطعام والشراب وهو راس المعدة والكرش اللازم بالحلقوم والودجان وهما مجرى الدم وفي الهداية الحلقوم مجرى العلف والمري مجرى النفس وهو موافق لما في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده وهو المري عرق احمر هو مجرى النفس ولما في الكشاف الحلقوم مدخل الطعام والشراب والاول اصح وقد ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي ويؤيده قوله تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم ولما في ديوان الادب وهو المري الذي يدخل فيه الطعام والشراب ونحوه في المغرب وانما كانت عروق الذبح هذه الاربعة لان قطع الودجين لانهار الدم والحلقوم والمري للتعجيل عليه وحل الذبح بقطع اي ثلاثة منها عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع الى انه لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره وقد ورد الامر بقطعه ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم بمنفذ الى الصلب فينوب احدهما عن الاخر ولابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام ويحصل باي ثلاث منها انهار الدم كذا ذكروه وفيه ان اكثر الشي يقوم مقام الكل لا اكثر الاشيا وهذا يتبين ان الاظهر قول محمد ثم المعتمد ان الذبح الاختياري يتعين بين الحلقوم

واللبة

واللبة وهي المنحر تحت العقدة على ما صرح به في ذبائح الذخيرة ان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذا في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح والاصل في ذلك قول عمر وابن عباس الذكاة في الحلق واللبة رواه عبد الرزاق في مصنفه وفي سنن الدارقطني عن سعيد بن سلام العطار ثنا عبد الله بن بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة ثم قال وسعيد بن سلام يحدث بالبواطيل متروك وقال في التنقيح هذا اسناد ضعيف بمرة وسعيد بن سلام لجميع الايمة على ترك الاحتجاج وكذبه بن نمير وقال البخاري يذكر بوضع الحديث اذا عرفت هذا فلم يجز الذبح فوق العقدة اي عقدة الحلقوم بان يكون الذبح بينهما وبين الراس ولا تحت العقدة بان يكون الذبح بينهما وبين اللبة لانه لو لم يحصل حينئذ قطع واحد من الحلقوم والمري والاصحاب وان شرطوا قطع اكثر الاربع فلا بد عندهم من قطع الحلقوم والمري وقال مالك لا بد من قطع الاربع وقيل يجوز سوا بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر ويشترط في الذبح ان يكون حلالا لا خارج الحرم في حق الصيد وحل الذبح بكل ما فيه حدة ولو كان ليطة بكسر اللام وهي قشر القصب او مروة وهي الحجر الحاد لما في سنن ابي داود والنسائي عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله ارايت احدنا يصيب صيدا وليس معه سكين ايذبح بالمروة وشقة العصا قال امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله وفي رواية لمسلم انهر الاوداج بما شئت واذكر اسم الله عليه وفي مصنف ابن ابي شيبة عن رافع بن خديج قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح بالليطة قال كل ما افرى الاوداج الا سنا وظفرا وهذا معنى قوله الا سنا وظفرا قائمين وقال الشافعي لا يجوز بهما الذبح سوا كانتا قائمين او غير قائمين لما رواه الستة عن عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن جده انه قيل يا رسول الله انا نكون في المغازي وليس معنا مدى افنذبح بالقصب فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس الظفر والسن اما الظفر فمدى الحبشة واما السن فعظم اخرجوه مختصرا ومطولا وفي رواية فكلوا مما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما السن فمدى الحبشة قال بن القطان في كتابه هذا الحديث برواية مسلم من حديث سفيان الثوري عن رافع بن خديج قال كنا الحديث قال والشك في قوله اما السن هل هو من كلام النبي او لا فقد رواه ابو داود عن ابي الاحوص عن سعيد بن مسروق والد سفيان عن عباية بن رفاعة بن رافع عن ابيه عن جده رافع بن خديج قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس عندنا مدى فنذبح بالمروة وشقة العصا فقال عليه السلام ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا قال رافع ساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة قال فهذا كما ترى قد بين ان قوله اما السن من كلام رافع وليس في حديث مسلم نص ان قوله اما السن من كلام

النبي عليه السلام فيتبته ابو الاحوص من قول رافع لا يحتمل فيه قال وليس
لاحد ان يقول لخطا ابو الاحوص الا كان لاخر ان يقول لخطا مخالفه لانه ثقة
كذا في التخريج باختصار والحاصل انه عليه السلام لم يفصل بين القايم وغيره
فدل على عدم جواز الذبح بهما مطلقا ولنا ما اخرج البخاري ايضا عن كعب
ابن مالك ان جارية كانت لهم ترعى بسلع فابصرت شاة من غنمها موتا
فكسرت حجرا فذبحتها فقال لاهله لا تاكلوا حتى اتي النبي صلى الله عليه
وسلم فاسئله او حتى ارسل اليه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم او بعث اليه
فامر النبي صلى الله عليه وسلم باكلها ولانه صلح الجراحة للذبح بمعنى الجرح
فكذا الظفر والسن المنزوعان بخلاف غير المنزوع فانه يوجب الموت بالثقل
مع الجرح فتصير الذبيحة في معنى المنخنقة نعم يكره الذبح بالمنزوع
لما فيه من زيادة الضرر بالحيوان كما لو ذبح بشعره كليله وحديث
عباده يحمل على القايمين توفيقا بين الاحاديث ولان الحبشة يحدون
اسنانهم ولا يقلمون اظفارهم يقاتلون بالخدش والعض وكره النخع وهو
بنون فمعجمة فمهملة ان يبلغ بالسكين النخاع وهو بضم النون والكسر
والفتح عرق ابيض في جوف عظم الرقبة لما اخرج الطبراني والبيهقي عن ابن
عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبيحة الذبيحة ان تفرس قبل ان تموت
وفي غريب الحديث الفرس ان يذبح الشاة فينخع وقيل معنى النخع ان يمد
راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن اضطرابه
وكل ذلك مكروه لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان وقد نهينا عنه و
كره السلخ قبل ان تبرد وكل تعذيب بلا فائدة كقطع الراس وجر
ما يريد ذبحه الى المذبح ثم الكراهة في هذه لمعنى زيادة الالم قبل الذبح
او بعده فلا يوجب التحريم بل يوجب التنزيه لما اخرجه الجماعة عن
شداد بن اوس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان على
كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد
احدكم شفرته وليرح ذبيحته وعلى في الحديث بمعنى الى وعلى مقدرة فيه
اي كتب عليكم بمعنى اوجب واخرج الحاكم في المستدرك وقال صحيح
على شرط الشيخين عن ابن عباس ان رجلا اضجع شاة يريد ان يذبحها
وهو يحد شفرته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اتريد ان تميتها
موتتين هلا احددت شفرتك قبل ان تضجعها والشفرة هي السكين
العظيم وفي سنن ابن ماجه عن ابن عمر قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
امر ان تحد الشفار وان توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز
اي ليسرع وشرط كون الذابح مسلما لقوله تعالى الا ما ذكيتم او كتابيا
ولو كان الكتابي حربيا لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم والمراد مذكاهم لاطلاق قوله تعالى الا ما ذكيتم لان مطلق الطعام
غير المذكى يحل من اي كافر كان بالاجماع ويشترط ان لا يذكر الكتابي

عند

عند الذبح غير الله حتى لو ذكر المسيح او عزير لا يحل ذبيحته او ولو كان الذابح
امراة لما تقدم او مجنونا اذ لا يشترط التكليف بغير الاسلام في حقه
او صبيا يعقل كما في ساير افعاله من الصلاة والصوم ونحوهما من العبادات
والمعاملات ويضبط الذبيحة والتسمية او اقلف او اخرس ولو كتابيا
لاطلاق ما تلونا من قوله الا ما ذكيتم ايها المؤمنون ولان عذر المجنون
والاخرس ابين من عذر الناسي فاقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي ففي حق
المجنون والاخرس اولى لا من لا كتاب له اي وشرط ان لا يكون الذابح غير كتابي
مجوسيا او وثنيا اما المجوسي فلما اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة في
مصنفيهما عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام
فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضرب عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبايحهم
واما الوثني فلانه مثل المجوسي في عدم دعوى التوحيد ولا مرتد لانه لا ملة له
اذ لا يقر على ما ينتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر
والنصراني اذا تهود والمجوسي اذا تنصر او تهود فانه يقر على ما انتقل اليه
عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح ولو تمجس اليهودي او النصراني لا يحل
ذكاته لانه لا يقر على ذلك ويشترط بالتسمية في ذكاة الاختيار ان يقصد انها
للذبيحة ولو سمى ولم تحضره النية حلت لانه اتى بالتسمية وظاهر حاله
انها للذبيحة فتنصرف عنها ولو سمى لابتداء الفعل كساير الافعال لا يحل الذبيحة
ويشترط ان يسمي حالة الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهذه
الحالة حالة النحر وحالة الذبح لحقها فيكون مثلها هذا الحكم فيها وان يذبح
عقب التسمية قبل ان يتبدل المجلس فلو سمى واشتغل بعمل اخر من كلام قليل
او شرب ماء او اكل لقمة او تحديد شفرة ثم ذبح يحل الذبيحة وان كان بعمل
كثير لا يحل لان في ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء حرجا
فاقيم المجلس مقام الاتصال ولا اكل ذبيحة المحرم الصيد لان فعله فيه
غير مشروع وذبيحة غير الصيد يوكل لان فعله مشروع وما ذبح من الصيد
في الحرم حرام ولو ذبح حلال لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكذا يحرم
لو صيد صيد خارج الحرم ثم ادخل فيه فذبح خلافا للشافعي ولا تارك التسمية
عمدا مسلما كان او كتابيا وبه قال مالك وقال الشافعي تحل متروك التسمية
عمدا لانها عنده سنة ولما رواه الدارقطني عن مروان بن سالم عن الاوزاعي
عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال سال رجل النبي صلى الله
عليه وسلم الرجل منا يذبح وينسى ان يسمي الله فقال اسم الله على كل مسلم وفي لفظ
على فم كل مسلم قلنا مروان بن سالم ضعيف ضعفه الدارقطني وابن القطان
وابن عدي واحمد والنسائي على ما في المحيط واما ما رواه ابو داود في المراسيل
عن عبد الله بن داود عن ثور بن يزيد عن الصلت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله او لم يذكر فقد قال ابن القطان فيه مع الارسال
ان الصلت السدوسي لا يعرف له حال ولا يعرف بغير هذا الحديث ولا روى عنه

غير ثور بن زيد ولنا اطلاق قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
وانه لفسق اي وان الذي لم يذكر اسم الله عليه حرام لان الفسق هو الخروج
عن الطاعة وان مطلق النهي يقتضي التحريم وما اخرجه اصحاب الكتب
الستة عن عدي بن حاتم **قال** قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي اجد معه
كلبا اخر لا ادري ايهما اخذه قال لا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم
على الكلب الاخر ووجه الدلالة انه علل الحرمة بترك التسمية عمدا **وان نسي**
التسمية صح لان النسيان مرفوع الحكم عن الامة بقوله عليه السلام رفع عن
امتي الخطا والنسيان ولان في اعتباره حرجا لان الانسان كثير النسيان
والحرج مرفوع في الشرع وفي المستبدلة خلاف مالك مستندا لا بظاهر قوله
عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه وقوله ايضا
اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل اذ لا فصل فيه فتقييد الحرمة
بحالة العمد زيادة على النص فيجري مجرى النسخ وقد سبق الجواب عنه
ووقت التسمية في غير الصيد عند الذبح لقوله تعالى واذكروا اسم الله عليها
صواف وهي حالة النحر وفي الصيد عند الرمي او ارسال الجارح لان التكليف
بحسب الوسع وفي الخلاصة ولو ذبح ولم يخطر بباله ان في بسم الله انه قصد ذكر
اسم الله يحل او لم يقصد او قصد تركه لا يحل ولو ذبح المنخنقة او الموقوذة
وهي مضروبة بخشب او حجر او المتردية التي تردت من علو او في بير او النطيحة
التي نطحتها اخرى او التي بشق الذيب بطنها وفيها حياة خفية حلت في ظاهر
الرواية ويحل ذبيحة علم حياتها قبل الذبح وان لم يتحرك ولم يخرج منها دم
لان تيقن الحياة قرينة على ان الموت حصل بالذكاة وان لم يعلم تيقن حياتها
فلابد من وجود احدهما وهو الحركة او خروج الدم ليعلم بقا الحياة عند الزكاة
وحرم الدم المسفوح لقوله تعالى او دما مسفوحا وكره ان يوكل من الشاة الحيا
وهي الرحم والخصية والغدة والمثانة وهي موضع البول والمرارة وهي التي
فيها المرة لما في سنن البيهقي وغيره انه عليه السلام كان يكره من الشاة
اذا ذبحت سبعا الدم والمرارة والذكر والانثيين والحيا والغدة والمثانة
وحرم المذبوح ان عطف على اسم الله غيره موصولا به على سبيل الشركة
نحو بسم الله واسم فلان وباسم الله وفلان او باسم الله ومحمد لانه اهل به
لغير الله لان العطف للتشريك بين المعطوف والمعطوف عليه ولا معتبر
بالاعراب لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه وفي النوازل سئل ابو نصر
عن رجل ذبح شاة فقال بسم الله واسم فلان قال سمعت محمد بن سلمة يقول
قال سمعت ابراهيم بن يوسف يقول تصير ميتة وقال محمد بن نصير
لا تصير ميتة اذ لو صارت لصار الرجل كافرا انتهى ولا يخفى انه لا ملازمة
لان عدم التكفير انما هو لعدم اعتقاده الشركة والحكم بالميتة لصورة
التشريك فرجع الحكم في كل منهما الى الاحوط في بابه **وحل ان فصل صورة**
ومعنى كالدعا قبل الاضجاع والدعا قبل **التسمية** او بعد الذبح لعدم

القران

القران اصلا بان يقول اللهم تقبل من فلان كما روي انه عليه السلام
كان اذا اراد ان يذبح اضحية قال اللهم هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي
الى وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر واخرج الحاكم في المستدرك وقال
حديث صحيح عن ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا ضحى
اشترى كبشين املحين اقرنين فاذا خطب وصلى ذبح احد الكبشين
بنفسه بالمدينة ثم يقول اللهم هذا عن امتي جميعا ممن شهد لك
بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ ثم اتي بالاخر فذبحه وقال اللهم هذا عن محمد
وال محمد ثم يطعمهما المساكين وياكل هو واهله منهما فمكثنا قد كفانا
الله الغرم والمونة ليس احد من بني هاشم يضحي والكبش الاملح هو الاغبر الذي
فيه بياض وسواد ثم الشرط هو الذكر الخالص حتى لو قال عند الذبح اللهم
اغفر لي واكتفى به لا يحل الذبيحة لانه دعا ولو قال سبحان الله او الحمد لله
يريد به التسمية حلت وذكر الحلواني انه يستحب ان يقول بسم الله
الله اكبر لان ذكر الواو يقطع فور التسمية يعني فورها اولى واما ما في الهداية
كقول ابن مسعود جردوا التسمية فالمعروف عنه جردوا القران **وندب**
نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر لانه فيها ايسر
لان العروق مجتمعة في النحر **وكره ذبحها** لانه خلاف السنة وانما حل
لحصول المقصود وهو تسييل الدم والتعجيل **والبقر والغنم عكسه** ندب
ذبحهما لان الذبح فيهما ايسر وكره نحرها لانه خلاف السنة لانه صلى الله
عليه وسلم نحر الابل وذبح البقر والغنم وقد قال تعالى فصل لربك وانحر اي الجزور
وقال ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وفديناه بذبح عظيم اي مذبوح وهو
كبش سمين وكذا كره المذبوح من القفا وبه قال الشافعي وحكم مالك
بحرمته العكس السابق وذبح القفا لمخالفة المشروع وصار كالجرح في غير
محل الذبح ولنا ما روينا من قوله عليه السلام ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه
فكلوه ولان المقصود تسييل الدم وهو حاصل **وكفى الجرح في نعم توحش**
او سقط في بير ولم يمكن ذبحه ولا نحره وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار
في الوجهين لان ذلك نادر ولا عبرة للنادر في الاحكام قلنا الوقوع لا بد
من اعتباره كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش
فاذا غلبكم منها شيء فافعلوا به هكذا قاله في بعير ند فرماه بسهم رجل
لا في صيد استانس لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن
ذكاة الاختيار والعجز متحقق في الاول دون الثاني **ولا يحل** اي ويحرم **جنين**
ميت وجد في بطن امه سواء اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة وزفر
والحسن بن زياد وهو قول ابراهيم والحكم بن عيينة لقوله تعالى والمنخنقة
ولقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك
لا تدري ان الماء قتله او سهمك فقد حرم الاكل عند وقوع الشك في سبب
زهوق الروح وذلك موجود في الجنين فانه لا يدري انه مات بذبح الام

أو باحتباس نفسه وقال أبو يوسف ومحمد إذا تم خلقه حل وبه قال الشافعي لما
أخرجه أبو داود وابن ماجة والترمذي وقال حديث حسن عن أبي سعيد الخدري
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة أمه وهذا لفظ الترمذي
ولفظ أبي داود قال قلنا يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة أو الشاة
في بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله فقال كلوه إن شئتم فإن ذكاته من
ذكاة أمه ورواه الدارقطني في سننه من حديث علي وابن مسعود وابن
عباس وزاد شعره ولم يشعر وأسنده الحاكم في المستدرك باللفظ الأول
من حديث ابن عمر وأبي أيوب وأبي هريرة وأسنده البزار من حديث أبي أمامة
وأبي الدرداء وأجيب بأن معنى الحديث كذكاة أمه والتسمية بهذا
الطريق كثير ومنه قوله تعالى وجنة عرضها السموات والأرض ويدل
على هذا أنه روي ذكاة أمه بالنصب أي يذكى ذكاة مثل ذكاة أمه والتحقيق
أن هذا التأويل إنما يصح في الرواية بالنصب إذا كان المنزوع حرف الكاف
كقوله تعالى وهي تمر مر السحاب ويحتمل الباء أيضا لكن إن جعلناه الكاف
لم يحل الجنين وإن جعلناه الباء يحل ومتى اجتمع الموجب للحل والموجب
للحرمة يغلب الموجب للحرمة وعلل إبراهيم النخعي فقال ذكاة نفس
لا تكون ذكاة نفسين وبسط الكلام عليه في المبسوط وزبدة كلام أبي
حنيفة أن الله حرم الميتة وشرط التذكية بقوله إلا ما ذكيتم فيحرم
الجنين الميت بنص الكتاب وما روي لا يعارض الدليل القطعي في فضل
الخطابي وفيه أنه عليه السلام مبين للكلام فإن قيل لو لم يحل أكله
بذكاة أمه لما حل ذبح أمه لأن في ذبحها إضاعة وقد نهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن إضاعة المال أجيب بأن مؤنته ليس بمتيقن بل يرجى إدراكه
حيا فيذبح فلا يحرم ذبح أمه ويكره ذبح الحامل المقرب وهي التي قربت
ولادتها لأن في ذلك ترك التحرم **ولا يحل ذو ناب أو ذو مخلب من سبع**
بيان لذي ناب **أو طير** بيان لذي مخلب لما أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود
وابن ماجة وغيرهم عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل
كل ذي ناب من السباع وعن أكل كل ذي مخلب من الطير والعقدة الأولى •
أخرجها الجماعة عن أبي ثعلبة وفي رواية لمسلم كل ذي ناب من السباع حرام
والسبع كل مختطف منتهب جارح عاد في العادة فذو الناب من السباع
الأسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري
والأهلي وذو المخلب من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب
والشاهين والمؤثر في الحرمة الإيذاء وهو طورا يكون بالناب وطورا
يكون بالمخلب والخبث وقد يكون خلقة وقد يكون عارضا كما في الجلالة
ومعنى التحريم تكريم بني آدم لئلا يتعدى شيء من هذه الأوصاف
الذميمة إليهم بالأكل **ولا يحل الحشرات** والهوام والزنابير واليربوع
والقنفذ وغيرها لأنها من الخبائث وقال تعالى ويحرم عليهم الخبائث

لأن الطباع السليمة تستخبثها **ولا الحمر الأهلية ولا البغال** اتفاقا **ولا يحل
الخيل عند أبي حنيفة** أي يكره أكل لحمه لما أخرجه أبو داود والنسائي وابن
ماجة عن ابن الوليد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال
والحمير هذا لفظ ابن ماجة وأما لفظ أبي داود قال غزونا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم فأتت اليهود فشكوا أن الناس قد أسرعوا إلى حظائرهم
فقال ألا لا يحل أموال المعاهدين إلا بحقها وحرام عليكم الحمر الأهلية
وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير ورواه الوا
قدي في المغازي مثل أبي داود ثم قال ثبت عندنا أن خالدا لم يشهد خيبر
وأسلم قبل الفتح هو وعمرو بن العاص وعثمان بن أبي طلحة أول يوم من صفر
سنة ثمان وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بأكل الخيل لما أخرجه البخاري
في غزوة خيبر ومسلم في الذبائح عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل وفي لفظ للبخاري
ورخص في لحوم الخيل وعورض بحديث خالد وأجيب بأن حديث جابر
صحيح وحديث خالد فيه كلام ولحم الخيل مكروه تحريما في رواية أبي حنيفة
فإن قوله في الجامع الصغير أكره لحم الخيل يدل على أنه كراهة تحريم لما روي أن
أبا يوسف قال لأبي حنيفة إذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه قال التحريم
وفي ظاهر الرواية مكروه تنزيها وبه قالا وهو الصحيح لما قدمناه
ولما في الصحيح عن أسماء بنت أبي بكر قالت نحرنا على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم فرسا فأكلناه وفي رواية أكلنا لحم فرس عند رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولم ينكره علينا ولقول جابر بن عبد الله أنهم ذبحوا يوم خيبر الحمير والبغال
والخيل فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن الحمير والبغال ولم ينههم عن الخيل رواه
الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وأما ما احتج
في المبسوط وغيره بقوله تعالى والبغال والحمير لتركبوها وزينة فقال
قد من الله على عباده بما جعل لهم من منفعة الركوب والزينة في الخيل ولو كان
مأكولا لكان الأولى بيان منفعة الأكل لأنها أعظم المنافع وبه بقاء النفوس
ولا يليق بذكر الحكيم ترك أعظم وجوه المنفعة وذكر ما دون ذلك في مقام
المنة ألا ترى أنه تعالى في الأنعام ذكر الأكل بقوله ومنها تأكلون انتهى فلا
دليل فيه إذ لا يلزم من تعليل الفعل بما يقصد منه غالبا أن لا يقصد
غيره أصلا ويدل عليه أن الآية مكية وعامة المحدثين والمفسرين
على أن الحمر الأهلية حرمت عام خيبر **ولا الضبع** وهو قول سعيد بن المسيب
والثوري لأنه ذو ناب ولما في سنن الترمذي عن ابن جزء قال سألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن أكل الضبع فقال أو يأكل الضبع أحد فيه خير ورواه
ابن ماجة ولفظه ومن يأكل الضبع وحل عند الشافعي وأحمد وإسحاق لما
في سنن الترمذي وابن ماجة والنسائي عن عبد الرحمن ابن أبي عمار قال سألت
جابرا عن الضبع أصيد هي قال نعم قلت آكلها قال نعم أني سمعته من رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال نعم ورواه الحاكم في مستدركه عن جابر قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه
كبش مسن ويوكل وقال حديث صحيح ولم يخرجاه وقال مالك يكره
اكلها والمكروه عنده ما اثم باكله ولا يقطع بتحريمه **ولا اليربوع** لانه
من الحشرات وفيه خلاف الشافعي واحمد ولنا ما روي احمد واسحاق بن
راهويه وابو يعلى الموصلي عن عبد الله بن يزيد السعدي قال سالت
سعيد بن المسيب ان ناسا من قومي ياكلون الضبع فقال ان اكلها لا يحل
وكان عنده شيخ ابيض الراس واللحية فقال ذلك الشيخ يا عبد الله الا
اخبرك بما سمعت ابا الدرداء يقول فيه قلت نعم قال سمعت ابا الدرداء يقول
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي خطفة ونهبة ومجثمة
وكل ذي ناب من السباع فقال سعيد صدق والمجثمة بتشديد المثلثة
المفتوحة كل حيوان ينصب ويرمى ليقتل الا انها يكثر في الطير والارانب
واشباه ذلك مما يجثم الارض اي يلزمها ويلتزق بها وجثوم الطير بمنزلة
بروك الابل **ولا يحل الغراب الابقع الذي ياكل الجيف** لانه باكلها صار
كسباع الطير واما غراب الزرع فحلال كما سياتي **ولا يحل حيوان مائي**
لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث فقد اخرج ابو داود
والنسائي عن عبد الرحمن بن عثمان القرشي ان طبيبا سال رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن الضفدع يجعلها في الدواء فنهى عن قتلها ورواه احمد
واسحاق وابو داود الطيالسي في مسانيدهم والحاكم في مستدركه وقال
صحيح الاسناد قال المنذري فيه دليل على تحريم اكل الضفدع لان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله ونهى عن قتل الحيوان اما لحرمته كالادمي
واما لتحريم اكله كالصرد والضفدع وليس بمحترم فكان النهي منصرفا الى اكله
سوى سمك لم يطف من طفى يطفوا اذا علي وفي الجامع الصغير ان وجد السمك
ميتا على وجه الما وبطنه من فوق لم يوكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق
اكل لانه ليس بطاف اي لم يعل على الما فيتدبه لان السمك الطافي يكره اكله
عندنا لما اخرجه ابو داود وابن ماجة من حديث جابر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ما القا البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا
فلا تاكلوه وهو حجة على مالك والشافعي في اباحتهما الطافي وجزر بجيم فزاي
فراي انكشف وفي رواية انحسر وهو بمعناه وروى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق
في مصنفيهما كراهة اكل الطافي عن جابر بن عبد الله وعلي وابن عباس وابن المسيب
وابي الشعثاء والنخعي وطاوس والزهري **وحل الجراد** اي اجماعا **وانواع السمك**
اي من الجريث والمارماهي ونحوهما ما عدا الطافي فانه مكروه عندنا **بلا ذكاة**
لما اخرجه الشافعي واحمد وابن ماجة في كتاب الاطعمة من حديث ابن عمر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان
فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال واطلق مالك والشافعي في حل

حيوان البحر وقيل عند الشافعي ان اكل مثله في البر حل والا فلا كالكلب والحمار وفي الخنزير
البحري قولان في مذهب مالك لهما في اطلاق الحل قوله تعالى احل لكم صيد البحر
وطعامه من غير فصل وقوله عليه السلام هو الطهور ماؤه الحل ميتته وما في
الصحيحين عن جابر قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر علينا
ابو عبيدة نتلقى عير القريش وزودنا جرابا من تمر لم يجد لنا غيره فكان ابو عبيدة
يعطينا تمرة تمرة فكنا نمصها كما يمص الصغير ثم نشرب عليه من الما فتكفينا
الى الليل وكنا نضرب بعصيتنا الخبط ثم نبله بالما فناكله قال فانطلقنا
على ساحل البحر فالقى لنا البحر دابة يقال لها العنبر قال ابو عبيدة ميتة
ثم قال لا نحن رسل رسول الله وفي سبيل الله وقد اضطررتم فكلوا قال فاقمنا
عليه شهرا ونحن ثلاثمائة حتى سمنا ولقد كنا نغترف الدهن من وقب عينه بالقلال
ولقد اخذ ابو عبيدة ثلاثة رجال فاقعدهم في وقب عينه واخذ ضلعا من اضلاعه
فاقامه ثم رحل اعظم بعير منا فمر من تحتها وتزودنا من لحمه وشائق فلما
قدمنا المدينة اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرنا ذلك له فقال
هو رزق اخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شي فتطعمونا قال فارسلنا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاكل والوشائق جمع الوشيقة وهي اللحم يغلى اغلاه ثم
يقدد ويحمل في الاسفار وهو ابقى قديدا يكون ولنا ما قدمنا من الحديث المفصل
وان المراد بالطعام البحر المالح المقدد من السمك وميتته ما لفظه ليكون ميتة
مضافا الى البحر لا ما مات فيه وحل السمك بلا ذكاة كالجراد لما في مصنف عبد
الرزاق اخبرنا سفيان الثوري عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي قال الحيتان
والجراد ذكي كله واخرج عن عمر الحوت ذكي كله والجراد ذكي كله وعن ابي هاشم
الايلي عن زيد بن اسلم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الجراد انه من
دواب البر والبحر ليس لها دم ينعقد فليس لها ذكاة وعن احمد في الجراد اذا
قتله البرد لم يوكل ملخص مذهب مالك ان قطعت راسه والا فلا **وحل غراب الزرع**
لانه ياكل الحب دون الجيف وليس من سباع الطير **والعقعق** بفتح العينين
معها اي مع الزكاة وهذا عند ابي حنيفة لانه ياكل الحب والجيف فاشبه
الدجاج وقال ابو يوسف يكره لان غالب ماكوله النجاسة ويحرم الضب
والثعلب خلافا لمالك والشافعي فيهما اما الضب فلما في الصحيحين عن
خالد بن الوليد انه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على ميمونة وهي
خالته فوجد عندها ضبا محنوذا فاهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بيده الى الضب فقالت امراة من النسوة الحضور اخبرن رسول الله بما
قدمتن له قلن هو الضب يا رسول الله فرفع يده فقال خالد احرام الضب
يا رسول الله قال لا ولكن لم يكن بارض قومي فاجدني اعافه فاجتررته فاكلته
ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر ولم ينهني وفيهما ايضا عن ابن عمر قال
كان ناس من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فيهم سعد فذهبوا ياكلون
من لحم فنادتهم امراة من بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انه لحم ضب

فاستمسكوا فقال عليه السلام كلوا واطعموا فانه حلال او قال لا باس به ولكنه
ليس من طعامي واما الثعلب فكانه ملحق بالضبع عندهما ولنا اطلاق
ما روينا في اول الفصل من نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب
من السبع وما في سنن ابي داود عن عبد الرحمن بن شبل ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن اكل لحم الضب **وحل الارنب** عندنا وسائر الايمة
لما في البخاري عن انس بن مالك قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعى القوم
فلغبوا فادركتها فاخذتها فاتيت بها ابا طلحة فذبحها وبعث بوركيها
او قال بفخذيها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبله قلت واكل منه
قال واكل منه وفي سنن النسائي عن ابي هريرة قال جاء اعرابي الى النبي
صلى الله عليه وسلم بارنب قد شواها فوضعها بين يديه فامسك رسول
الله صلى الله عليه وسلم فلم ياكل وامر القوم ان ياكلوا وزاد في لفظ وقال لو اشتهيتها
اكلتها ولحم الفرس مكروه عند ابي حنيفة ذكراهة كراهية لانه للجهاد
الله وفي اكله قلته وقالا مباح كسائر الايمة وفي قاضيخان ان لبنه
يكره كلحمه وفي شرح الكنز لبن الرمكة حلال بالاجماع ويحرم شرب لبن
الاتن لان اللبن يتولد من اللحم فصار مثله ويحرم شرب بول الابل وهذا
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجوز للتداوي وعند محمد يباح مطلقا
قال مالك ويحرم اكل لحم الابل والبقر الجلالة لانها تخبر وكذا شرب لبنها
لانه يتولد من لحمها وفي المنتقى الجلالة هي التي تعتري وتنتن فوجد منها
رايحة خبيثة واما الدجاجة المخلاة فلا يحرم اكلها لانها لا يتغير
كذا ذكره بعضهم فان حبست الجلالة في مكان وعلفت حلت وكان ابو
حنيفة لا يوقت لحبسها ويقول تحبس حتى تطيب ويذهب نتنها
وهو قولهما كذا في التتمة وقيل يقدر في الابل باربعين يوما وفي البقر
عشرين وفي الشاة بعشرة ايام وفي الدجاجة بثلاثة ايام ولو وقع ما
نثر من السكر والدراهم في حجر رجل فاخذه غيره حل له لانه مباح والمباح
لمن سبقت يده اليه الا ان يكون الاول قد هيا له او ضمه الى نفسه لانه بذلك
يملكه ثم النهيبة هل هي جايزة فعن محمد جازت اذا كان اذن فيها صاحبه
فقد صح انه عليه السلام نحر يوم النحر خمسة ابقرة وقال من شا فليقطع
ويحرم اكل التراب والطين لورود النهي ولانه يورث الاصفرار ووجع المثانة
ويسن للنسا خضاب اليد والرجل ويحرم على الرجال وكذا يحرم ان يخضب
ايدي الصبيان وارجلهم ولا باس بخضاب الراس واللحية بالحنا والوسمة
للرجال والنسا لقوله عليه السلام ان احسن ما غيرتم به الشيب الحنا
والكتم رواه ابن ماجة وان اردت تفصيل المحرمات والمباحات
من الحيوانات فعليك بكتابنا المسمى بهجة الانسان في مهجة الحيوان
والله المستعان في كل مكان وزمان

كتاب الاضحية

هي لغة ما يضحى به وشرعا شاة تذبح يوم الاضحى **من فرد** اي شخص واحد **وبقرة
او بعير منها** اي من فرد **الى سبعة** والقياس ان لا تجوز الا عن فرد لان الاراقة واحدة
وهي القربة الا انا تركنا لما اخرجه الجماعة الا البخاري عن جابر قال
نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة
عن سبعة وانما قال الى سبعة لان كلا منهما يجوز عن ستة واقل لانه اذا جاز
عن سبعة ففيما دونه اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه
لكن اخرج الترمذي وقال حديث حسن غريب والنسائي واحمد وابن حبان
في صحيحه عن ابن عباس قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر
الاضحى فاشتركنا في البقر سبعة وفي الجزور عشرة ان لم يكن لفرد منهم **اقل من سبع**
فيدنه لانه لو كان لاحدهم اقل من سبع لا يجوز عند الكل لانعدام القربة في البعض
ويقسم اللحم بينهم **وزنا** لانه موزون عرفا **لا جزافا** اذ لا يتحقق التساوي ويدخل
فيه شايبة الربا **الا اذا ضم معه اكارعه او جلده** ليكون في كل جانب شي من اللحم
وشي من الاكارع او يكون في كل جانب شي من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب
لحم والاكارع وفي الاخر لحم وجلد وانما يجوز اذا كان كذلك صرفا لكل جنس الى خلافه **وصح
اشتراك ستة في بقرة مشتراة لاضحية** بان اشترى شخص بقرة يريد
ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك معه فيها ستة وقال زفر لا يصح وهو القياس
لان اعدادها للقربة يمنع عن بيعها تمولا ووجه الاستحسان انه قد يجد
بقرة يشتريها ولا يجد شركا وقت الشرا فكانت الحاجة ماسة الى ذلك دفعا
للحرج **وداى** الاشتراك **قبل الشرا احب** ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة
الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشرا واعلم ان
الاضحية واجبة عندنا على كل حر مسلم مقيم موسر فجر يوم النحر وبلوغه
وقال الاسنوي في رواية كمالك والشافعي بقوله عليه السلام من راى هلال ذي الحجة
منكم واراد ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه الجماعة الا البخاري
والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولقوله عليه السلام ثلاث هن علي فرايض
وهي لكم تطوع الوتر والنحر وصلاة الضحى رواه احمد في مسنده والحاكم
في مستدركه وسكت عنه ولنا اطلاق قوله تعالى وانحر اي الاضحية والامر
للوجوب وقوله عليه السلام من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
رواه احمد وابن ابي شيبة والحاكم وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وما في
السنن الاربعة عن ابن عون عن ابي رملة ثنا مخنف بن سليم قال كنا وقوفا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فقال يا ايها الناس على كل اهل
بيت في كل عام اضحية وعتيرة اتدرون ما العتيرة هي التي يقول الناس
انها رجبية انتهى والعتيرة منسوخة والاضحية باقية على وجوبها فيذبح
عن نفسه شاة او سبع بدنة ولا يذبح عن طفله الفقير في ظاهر الرواية
ولا يجب عن طفله الغني من ماله في اصح ما يفتى به كما في شرح الوافي وقال
بعض مشايخنا على الاب او الوصي ان يذبح من ماله عند ابي حنيفة وهذا معنى

قوله ويضحي الاب او الوصي من مال طفل وفي الهداية انه الاصح فياكل الطفل منه
وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه كالخف والثوب لا بما ينتفع باستهلاكه
كالخبز ونحوه واول وقتها بعد صلاة العيد ان ذبح في مصر لما رواه البخاري
عن انس انه عليه السلام قال من ذبح قبل الصلاة فليعد ومن ذبح بعد
الصلاة فقد تم نسكه ولما اخرجه الشيخان عن البراء بن عازب قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اول ما نبدأ في يومنا هذا ان نصلي
ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل فانما هو لحم
قدمه لاهله ليس من النسك في شيء وفي سنن ابي داود فقام ابو بردة بن نيار
فقال يا رسول الله لقد نسكت قبل ان اخرج الى الصلاة وعرفت اليوم يوم
اكل وشرب فتعجلت واطعمت اهلي وجيراني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
تلك شاة لحم فقال ان عندي عناقا جذعة وهي خير من شاتي لحم فهل تجزي
عني فقال اذبحها ولم يصلح لغيرك كذا في المواهب وفي الشعبي اخرج الشيخان
عن البراء بن عازب قال ضحى خالي ابو بردة قبل الصلاة فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم تلك شاة لحم فقال يا رسول الله ان عندي جذعة من المعز
فقال ضح بها ولا تصلح لغيرك من ضحى قبل الصلاة فانما ذبح لنفسه ومن
ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وبعد طلوع فجر
يوم النحر ان ذبح في غيره اي في غير مصره والمعتبر في ذلك مكان الاضحية
حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز وقت الفجر ولو كانت في المصر
والمضحي في السواد لا يجوز الا بعد الصلاة لانها تسقط بالهلاك قبل مضي
ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر فيها مكان المحل وهو المال
لا مكان الفاعل كالزكاة بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل
لانها تتعلق به في الذمة وآخره قبل غروب اليوم الثالث من ايام النحر
لما روى مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول الاضحى يومان بعد يوم
الاضحى وقال مالك وبلغني ان علي بن ابي طالب كان يقول مثل ذلك فان لم
يصل الامام ذبح هو والناس بعد الزوال وعند الشافعي اذا مضى من الوقت
مقدار ما يصلي فيه صلاة العيد عادة جازت الاضحية بعد ذلك لانهم
لو صلوا لجازت التضحية فلا يتغير ذلك بتاخير الامام الصلاة كما لو زالت
الشمس قلنا الواجب مراعاة الترتيب المنصوص وما بقي وقت الصلاة
فمراعاة الترتيب ممكن بخلاف ما بعد الزوال فقد خرج وقت صلاة
العيد بزوال الشمس في هذا اليوم فلهذا يجوز التضحية بعده واعتبر الآخر
اي آخر وقت النحر للفقير وضده الغني والولادة والموت فان كان الانسان
غنيا في اول الوقت فقيرا في آخره لا يجب عليه وان كان فقيرا في اوله غنيا
في آخره يجب عليه وان ولد في اليوم الآخر يجب وان مات فيه لا يجب كما اعتبر
آخر وقت الصلاة في حق الحيض والطهر وآخر وقت المسح على الخفين في حق السفر
والاقامة وكره الذبح في الليل لاحتمال الغلط ويقضي الناذر انه يضحي بهذه

الشاة اذا لم يضح حتى مضت ايام النحر ويقضي فقير شرى الاضحية ولم يضح
حتى مضت الايام بتصدق بها حية الا انها تتعلق بيقضي ويقضي الغني اذا مضت
الايام بتصدق بقيمتها سواء شرى اي الاضحية اولا وان تعينت قبل ايجابها
عينها للذبح وهي لغني بدلها بغيرها لعدم اجزائها عنه بخلاف الفقير فانه
ليس عليه اضحية وانما لزمته بالتزامه في هذا المحل بعينه ولهذا لو هلكت لم
يلزمه شيء وصح الجذع من الضان وهو عند الفقهاء ما تم له ستة اشهر والثني
فصاعدا من غيره لما اخرجه مسلم عن جابر قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان
وهو اي الثني ابن حول من الضان والمعز وابن حولين من البقر وابن خمس
من الابل ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه ويذبح في الاضحية الثولاء
وهي المجنونة والجما وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق بها مقصود
والخصي لان لحمه اطيب ولما روى ابو داود وابن ماجة من حديث جابر
واحمد من حديث عايشة وابي هريرة وابي رافع وابي الدرداء ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ذبح يوم النحر كبشين اقرنين املحين موجوءين
وروي موجيين قال ابن المنذر اي منزوعي الانثيين قاله ابو موسى
الاصبهاني وقال الجوهري الوجا بالكسر والمد رض عرق الانثيين وقال
ابن الاثير منهم من يرويه بغير همز فيكون من وجيته وجيا ويذبح الجربا ان
كانت سمينة ولم يتلف جلدها لانه لا يخل بالمقصود ولا عجفا اي لا يذبح في الاضحية
عجفا ولا عرجا بحيث لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما اخرجه اصحاب السنن
الاربع ومالك في الموطا من حديث البراء بن عازب قال قام فينا رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال اربع لا يجزي في الضحايا العوراء البين عورها والمريضة البين
مرضها والعرجاء البين ضلعها والكبيرة التي لا تنقي بمثناة فوقية مضمومة
ونون ساكنة وقاف مكسورة اي بلغ بها العجف الى حد لا يكون في عظامها
نقي اي مخ وقال مالك والترمذي عوض الكبيرة العجفا ولا ما ذهب اكثر ثلث اذنها
او عينها او اليتها او ذنبها وهذا عند ابي حنيفة ويروى عنه الربع والثلث
وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة
وهو اختيار ابي الليث وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما واذا مات
احد سبعة اشتركوا في بقرة او بعير للاضحية وقال ورثته اذبحوها عنه
وعنكم صح والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف كبقرة اي كما تصح
بقرة عن اضحية ومتعة وقران لاتحاد المقصود وهو القربة وان اختلفت
جهاتها وان كان احدهم اي احد السبعة كافرا او مريدا اللحم لا اي لا يصح عن احد
لان الكافر ليس من اهل القربة وقصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة
لم يقع الكل اذ الاراقة لا تتجزى في حق القربة ويأكل المضحي منها اي من
اضحيته ويوكل اي يطعم الاغنيا والفقرا ويهب من يشاء لما روى مسلم
عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل المدينة

لانا كلوا لحوم الاضحى فوق ثلاث فشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهم
عيالا وحشما وخدما فقال كلوا واطعموا واحبسوا وادخروا وروى البخاري
عن سلمة بن الاكوع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا
يصبحن بعد ثالثة وفي بيته منه شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله
نفعل كما فعلنا العام الماضي قال كلوا واطعموا وادخروا فان ذلك العام
كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيه ولانه لما جاز اكل المضحي منها وهو
غني جاز ان ياكل الغني **وندب التصدق بثلثها** لان الجهات ثلاثة الاكل
والادخار والاطعام لما ذكرنا من الاحاديث فانقسمت الاضحية عليها
اثلاثا والاطعام التصدق لما في رواية تصدقوا بدل اطعموا ولقوله تعالى
واطعموا القانع والمعتر والقانع السائل يقال قنع قنوعا كمنع اذا سأل
وخضع وقنع قناعة كفرح اذا رضي بما عنده وبما يعطى من غير سؤال
والمعتر المعترض بغير السؤال والمراد بالقانع الراضي وبالمعتر المعترض
بالسؤال وهو الاظهر **وندب تركه** اي ترك التصدق بثلثه **لذي** اي لصاحب
عيال توسعة عليهم هذا كله في الاضحية السنة والواجبة بغير النذر واما
الواجب بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل شيئا منها ولا ان يطعم الاغنياء
سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق
ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم غنيا **وندب** للمضحي **الذبح بيده ان احسن**
الذبح لانه قربة والاولى في القرب التي تقبل النيابة ان يتولاها صاحبها
بنفسه وقد نحر النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين بدنة بيده
الشريفة في حجة الوداع عدد سني عمره الكريم **والا** اي وان لم يحسن الذبح
بيده **امر غيره** بذبحها وينبغي ان يشهدها بنفسه لما روى الحاكم
في مستدركه والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه عن عمران بن حصين
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة قومي الى اضحيتك فاشهديها
فانه يغفر لك عند اول قطرة من دمها كل ذنب عملته وقولي ان صلاتي
ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت
وانا من المسلمين قال عمران قلت يا رسول الله هذا لك ولاهل بيتك
خاصة ام للمسلمين عامة فقال بل للمسلمين عامة وفي المستدرك عن
ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لفاطمة قومي الى
اضحيتك فاشهديها فان لك باول قطرة يقطر من دمها ان يغفر لك
ما سلف من ذنوبك فقالت فاطمة يا رسول الله هذا لنا اهل البيت خاصة
او لنا وللمسلمين عامة قال لا بل لنا وللمسلمين عامة **وكره ذبح الكتابي**
الاضحية لان ذبحها قربة والكتابي ليس من اهلها لكن لو امره صاحبها
فذبح جاز لانه من اهل الذكاة **ويتصدق بجلدها** لانه جزء منها **او يعمله**
الة يستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال لان الانتفاع بها
غير محرم ولانه يجوز الانتفاع باللحم فكذا بالجلد **او يبدله بما ينتفع به**

باقيا

باقيا لان البدل حكم المبدل فقيد بقوله باقيا لانه لا يبدل بما ينتفع به مستهلكا
كالخل والملح والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى انه يتصرف على قصد
التمول **فان بيع الجلد بغير ذلك** اي غير ما ينتفع به باقيا **تصدق بثمنه**
لان القربة انتقلت الى بدله واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح واما ما رواه
الحاكم وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه في تفسير سورة الحج عن الاعرج
عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع جلد اضحيته فلا اضحية له
وكذا رواه البيهقي في سننه فيفيد كراهة هذا البيع لانه جائز لقيام الملك والقدرة
على التسليم **ولو غلط اثنان وذبح كل منهما شاة صاحبه صح عنهما بلا غرم**
عليهما خلافا لزفر وهو القياس لانه ذبح شاة غيره بغير امره ويضمن كل
منهما شاة الاخر عنده ووجه الاستحسان تعينها للاضحية والاذن
حاصل دلالة لجريان العادة بالاستعانة بالغير في امر الذبح واذا صح الذبح
عنهما ياخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمن الاخر لانه بمنزلة
وكيله ويحلل كل منهما صاحبه ان كان كل منهما اكل ما ذبحه لان صاحبها
لو اطعمه الكل جاز وان كان غنيا فكذا اذا حلله منه وان تشاحا كان لكل
منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل
عن لحم اضحيته فصار كما لو باع اضحيته فانه يجب عليه ان يتصدق
بالثمن وهذا لان التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له **وصح التضحية**
بشاة الغصب وضمن قيمتها ولم يصح عند زفر وهو قول الائمة الثلاثة
لانه حين ضحى بها لم يكن مالكها ولنا انه ملكها عند اداء الضمان مستندا
الى الغصب السابق فكانت التضحية واردة على ملكه **لا الوديعة** اي لا تصح التضحية بشاة
الوديعة لانها لا تصير ملكه الا بعد الذبح فكانت التضحية في غير ملكه **وضمنها**
اي شاة الغصب والوديعة لحصول التعدي منه بالذبح وضمانهما بالقيمة وكره
الانتفاع بلبن الاضحية وجز صوفها قبل الذبح لانه اعدها للقربة
بجميع اجزائها فلا ينبغي ان يصرف شيئا منها الى حاجة نفسه لانه في معنى
الرجوع عن الصدقة بخلاف ما بعد الذبح لان القربة اقيمت بالذبح والانتفاع
بعد اقامة القربة مطلق كالاكل

كتاب الصيد

مصدر بمعنى الاصطياد ويطلق على المصيد تسمية للمفعول بالمصدر
والاصطياد حلال في غير الحرم ولغير المحرم والمصيد يحل ان كان ماكولا
لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والامر للاباحة وقوله تعالى احل لكم
صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما **يحل صيد كل ذي ناب وذي مخلب** اي يحل الاصطياد بكل منهما لقوله
تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح
مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا
اسم الله عليه فقوله وما علمتم عطف على الطيبات على ان ما موصولة

اي واحل لكم صيد ما علمتم او ما شرطية وجوابها فكلوا والجوارح الكواسب
من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي
والمكلب مؤدب الجوارح ومضريها لصاحبها ورائضها لذلك بما علم من الحيل
وطرق التاديب واشتقاقه من الكلب لان ذلك اكثر ما يكون في الكلاب
او لان السبع يسمى كلبا واستثني الخنزير فان الاصطياد به لا يجوز بالاجماع
لنجاسة عينه **بشرط علمهما** اي علم ذي الناب وذي المخلب باخذ الصيد لقوله
تعالى وما علمتم ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت
اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه احمد
والبخاري **و** بشرط **جرحهما** في اي موضع كان لتحقق الذكاة الاضطرارية
وليتوافق اصل المعنى اللغوي من الجرح لحة في الجوارح وان كان نقل الجرح الى معنى
الكسب ومنه قوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار وعن ابي حنيفة وابي يوسف
انه لا يشترط وهو قول الشعبي لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
من غير قيد بالجرح وقيل هذا رجوع منهما الى تاويل الجوارح بالكواسب
كما قال تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم ولنا ان لها تاويلا
آخر وهو ان يكون خارجا بنابه او بمخلبه ويمكن حمله عليهما فيشترط ان
يكون من الكواسب التي تخرج لتعمل بالجرح يتعين والاصل عند اهل التاويل
ان اللفظ اذا كان له تاويلات مختلفة وامكن الجمع بينها يقال بجمعها
كما في قوله تعالى ان ابراهيم كان امة قانتا لله حنيفا قيل في تفسيره
مسلما وقيل مخلصا وقيل حاجا فيقول بجميعها بخلاف المشترك ووجه
الظاهر ايضا ان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو بالجرح عادة فاقيم
الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم ولانه لو لم يجرحه
صار موقوذة وهي محرمة بالنص **و** بشرط **ارسال مسلم او كتابي** لان ذا
الناب والمخلب بمنزلة آلة الذبح ولا يحصل بمجرد الآلة بل باستعمالها
وذلك فيهما بالارسال والكتابي اهل للذكاة الاختيارية فيكون اهلا
للاضطرارية بخلاف المجوسي والوثني والمرتد **مسميا** اي حال كون المسلم
او الكتابي مسميا عند الارسال فمتروك التسمية عامدا لا يحل وناسيا
يحل لما بيناه في الذبائح لقوله تعالى واذكروا اسم الله عليه ولقوله عليه
السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى فان امسك
عليك فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم ياكل منه فكله
فان اخذ الكلب ذكاة رواه احمد والشيخان **على ممتنع** اي ممتنع
متعلق بارسال واحترز به عن الارسال على غير الممتنع بقوائمه او بجناحه
فلو اخذ الكلب ونحوه صيدا قد قيد في شبك او سقط في بئر او اثخنه
آخر لم يحل بمجرد جرحه اياه لانه خرج بهذه العوارض عن الامتناع
متوحش احترز به عن المستانس **يؤكل** لان الكلام فيما يحل اكله بالصيد
فلا بد ان يكون مما يؤكل **و** بشرط **ان لا يشاركه المعلم ما لا يحل صيده**

وهو

وهو كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او كلب ارسل وترك التسمية
عليه عمدا لما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن عدي بن ابي حاتم قال قلت
يا رسول الله اني ارسل كلبي فاجد معه كلبا آخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل
فانما سميت على كلبك ولم تسم على الكلب الآخر وفي لفظ اذا ارسلت كلبك فسميت
فاخذ فقتل فكل وان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه وفي لفظ قلت
يا رسول الله اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم الله قال اذا
ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما امسك عليك قلت وان قتل
ما لم يشركه كلب ليس معه وفي رواية لاحمد والشيخين اذا ارسلت كلبك
فاذكر اسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تاكل فانك
لا تدري ايهما قتله ولانه اجتمع الاباحة والحرمة فغلبت الحرمة **و** بشرط
ان لا تطول وقفته اي توقف ما ارسل بعد الارسال لانه اذا طال وقوفه **بعد**
الارسال لم يكن اصطياده مضافا الى الارسال **و** بشرط **تعلم** اي يعرف المعلم
بالصيد في نحو الكلب والبازي **بترك اكل الكلب ثلاث مرات وبرجوع البازي**
بدعائه عند ابي حنيفة ومحمد لان علامة التعلم ترك ما هو مالوف عادة
والبازي متوحش مستنفر فكانت الاجابة علامة تعلمه ولو بمرة والكلب
الوف لا يترك الاكل عادة فكان علامة تعلمه ترك اكله وانما قدر بثلاث
مرات لانه ربما يترك الاكل لشبعه فقدر له مدة ضربت للاختبار كما في مدة
الخيار وعند ابي حنيفة لا يثبت التعليم الا بان يغلب على الظن انه تعلم
ولا يقدر بشيء لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص فيفوض الى
راي المبتلى به وهو رواية الحسن عنه كقولهما **فان اكل الكلب بعد تركه ثلاثا**
يتبين جهله عندهما **ولا يؤكل ما قد صاد** قبل اكله **ويبقى في ملكه** الى ما لك
ما اكله من الصايد وغيره سواء لم يكن محرزا بان كان في المفازة بعد وهذا
بالاتفاق او كان محرزا وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فيؤكل لان الاكل
لا يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة تنسى بخلاف المحرز لانه صيد من وجه
لعدم الاحراز فحرم احتياطا ولابي حنيفة ان اكل الكلب علامة الجهل
من الابتداء لان الحرفة لا ينسى اصلها فاذا اكل تبين انه انما كان عدم الاكل
للشبع لا للتعليم ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه حل لانه ممسك
عليه وهذا غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه
ما يصلح **و** لا يؤكل **ما يصيده** الكلب **حتى يتعلم** فاذا ترك ثلاثا لا يؤكل
الاول ولا الثاني اتفاقا ولا الثالث عندهما خلافا لابي حنيفة واما ان
اكل البازي ونحوه منه فلا يحرم اتفاقا لما روي عن ابن عباس في البازي يقتل
الصيد وياكل منه قال كل **وشرط الحل** مبتدا **بالرمي** اي اتحاد وهو متعلق
بالحل والخبر **التسمية** وهذا عندنا وبه قال مالك وذلك لان الرمي
كالذبح لكون السهم آلة ولقوله عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر
اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء رواه الشيخان

وزاد مسلم فانك لا تدري الماء قتله او سهمك والجرح اي وشرط حله به الجراحة
ليتحقق معنى الذكاة ولان لا يقعد عن طلبه ان غاب الصيد حال كونه متحاملا
سهمه لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه عن ابي رزين عن
النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد يتوارى عن صاحبه قال لعل هوام الارض
قتلته وروى عبد الرزاق نحوه عن عايشة مرفوعا بلفظ ان رجلا اتى النبي
صلى الله عليه وسلم بظبي قد اصابه بالامس وهو ميت فقال يا رسول الله
عرفت فيه سهمي وقد رميته بالامس فقال لو اعلم ان سهمك قتله اكلته
ولكن لا ادري وهوام الارض كثيرة وفي مراسيل ابي داود عن الشعبي ان اعرابيا
اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم ظبيا فقال من اين اصبت هذا قال
رميته فطلبته فاعجزني حتى ادركني المسا فرجعت فلما اصبحت اتبعت
اثره فوجدته في غار وهذا مشقصي فيه اعرفه قال بات عنك ليلة
ولا امن ان يكون هامة اعانتك عليه فلا حاجة لي فيه هذا ولكنه يخالفه
صريحا ما في صحيح مسلم واحمد وابي داود والنسائي عن ابي ثعلبة الخشني
عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يدرك صيده بعد ثلاث قال كله
ما لم ينتن وكذا ما في صحيح البخاري ومسلم والنسائي عن عدي بن حاتم وان
رميت سهمك فاذكر اسم الله فان غاب عنك يوما ولم تجد فيه فكل ان شئت
وان وجدته غريقا في الماء فلا تاكل فانك لا تدري الماء قتله او سهمك
وفي مسلم عنه ايضا انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم يرمي احدنا الصيد
فيقتفي اثره اليومين او الثلاث ثم يجده ميتا وفيه سهمه قال ياكل ان شاء
وفي سنن الترمذي والنسائي عنه ايضا قال قلت يا رسول الله انا اهل صيد
وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلة والليلتين فيتبع الاثر
فيجده ميتا قال اذا وجدت السهم فيه ولم تجد غيره وعلمت ان سهمك قتله
فكله ولا شك ان الصريح مقدم على الظاهر في الاستدلال اللهم الا ان يقال
ان الظاهر حاظر وهو مقدم على المبيح فان ادركه المرسل او الرامي حيا ذكاه
لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود هو الاباحة
ولا تثبت قبل موته فان تركها اي الذكاة عمدا حرم لانه ميتة لان الواجب
فيه الذكاة الاختيارية ولم يفعل وهذا اذا تمكن من ذبحه ولم يذبحه اما لو لم
يتمكن وفيه من الحياة فوق ما في المذبوح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف
انه يحل وهو قول الشافعي لان ذكاة الاضطرار بدل عن ذكاة الاختيار وما لم
يقدر على الاصل لا يسقط حكم البدل وهنا لم يقدر على الاصل فصار كالمتيمم
اذا وجد الماء وبينه وبينه سبع او عدو واما اذا لم يتمكن من ذبحه وكان فيه
من الحياة بقدر ما في المذبوح بان لم يبق الا اضطراب كاضطراب المذبوح
فانه يحل اتفاقا لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حكما واذا كان
ميتا حكما لا يكون محلا للذبح قال الصدر الشهيد ان هذا وفاق وقيل
هو قولهما وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحياة الخفية

معتبرة عنده غير معتبرة عندهما وقال بعض المشايخ ان لم يتمكن لفقد الالة
لم يوكل اتفاقا لان التقصير من قبله حيث لم يحمل الة الذكاة معه وان لم
يتمكن لضيق الوقت لم يوكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل
يحل استحسانا لانه لم يقدر على الاصل بضيق الوقت فبقيت ذكاة الاضطرار
موجبة للحل وبالاستحسان اخذ الامام فخر الدين قاضي خان ولنا انه بالوقوع في يده
لم يبق صيدا فلم يعتبر حكم ذكاة الاضطرار فيه وصار كما لو خنقه الكلب ولم يجرحه
كما حرم الصيد اذا قتله معراض وهو السهم الذي لا ريش له بعرضه متعلق بقتل
وانما حرم لما روى اصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله
اني ارمي بالمعراض الصيد فاصيد قال اذا اصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه
فقتل فلا تاكل فانه وقيذ او قتله ببندقة ثقيلة ذات حدة لان البندقة
تكسر ولا تجرح فكانت كالمعراض ولانه عليه السلام نهى عن الحذف وقال
انها لا تصيد ولكنها تكسر السن وتفقا العين رواه احمد والشيخان قيد
بالثقيلة لانها لو كانت خفيفة ذات حدة لم يحرم لتيقن الموت بالجرح
والاصل هنا ان حصل بالجرح بيقين يوكل وان حصل بالثقل او شك فيه لا
يوكل حتما او احتياطا او رمى فوقع الصيد في ماء او على سطح ثم على الارض لاحتمال
انه مات بغير الرمي اذ كل من الماء والسقوط من علو مهلك اما الماء فلما روينا
من قوله عليه السلام الا ان تجده قد وقع في ماء واما التردي فلقوله تعالى *
والمتردية اما لو وقع على الارض ابتداء اكل استحسانا لانه لا يمكن الاحتراز
عنه اذ في اعتباره سد باب الاصطياد ويعتبر الزجر وهو الاغراء بالصياح
عليه والانزجار اظهار زيادة الطلب فيما انفلت الجارح بلا ارسال فان الزجر
عند عدم الارسال اقيم مقام الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على طاعته
فان لم يرسل الكلب احد وزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد حل ولو زجره مجوسي
فانزجر فاخذ الصيد حرم ولو اجتمعا اي الارسال والزجر من مسلم ومجوسي او كافر
او مرتد او تارك التسمية عمدا يعتبر الارسال لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله
لا بما هو دونه والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه وان اخذ المرسل غير ما ارسل
اليه حل لانه لا يمكن تعليمه على وجه ياخذ ما عينه لاخذه فسقط اعتباره ..
كصيد اي كحل صيد رمي فقطع عضو منه لوجود الجرح لا العضو اي لا يحل العضو
لما اخرجه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن عن ابي واقد الليثي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة
زاد الترمذي قال وقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يجبون اسنمة
الابل ويقطعون اليات الغنم فقال صلى الله عليه وسلم ما قطع من البهيمة
وهي حية فهو ميت وفي المستدرك عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم سئل عن قطع اليات الغنم وجب اسنمة الابل فقال ما قطع من حي
فهو ميت وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه فان قطع
الصيد ثلاثا والاكثر مع عجزه او قطع نصف راسه والاكثر او قد اي شق

يصف بن اكل كله لان المبان منه في الصور الثلاثة صورة لا حكما اذ لا يتوهم
بقاء الحياة فيه وصار كما لو ابين راسه في الذكاة الاختيارية وذلك ان فيه
من الحياة بقدر المذبوح ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة او تردى
من جبل او سطح لا يحرم ولو رمى صيدا او رماه آخر فقتله فهو للاول وحرم لاحتمال
موته بالرمي الثاني وهو ليس بذكاة له لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية
وضمن الثاني له اي للاول قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه بان اخرجه عن
حيز الامتناع لانه اتلف صيدا مملوكا للاول لانه ملكه بالرمي المثخن وقيمة
المتلف تعتبر يوم الاتلاف فيلزمه قيمته ناقصا بالمرض بجرح الاول
كما لو اتلف عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه يضمن قيمته ناقصا بالمرض
او الجرح والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني اي فالصيد للثاني لانه
هو الصائد له وهو صيد بعد وقد قال صلى الله عليه وسلم الصيد لمن
اخذ لا لمن اثاره رواه ابن حمدون في التذكرة من حديث ابي هريرة وحل لانه
ذكي ذكاة اضطرارية وهو جنينه مما يذكى به ويصاد ما يؤكل لحمه
وما لا يؤكل لاطلاق الاية ولان الصيد مما لا يؤكل سبب للانتفاع بجلده
او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع

كتاب اللقيط واللقطة والآبق

اللقيط لغة فعيل بمعنى مفعول من لقطه اذا رفعه من الارض وعرفا غلب
على الصبي المنبوذ لانه بصدد ان يلقط وشرعا مولود حي طرحه اهله
خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة سمي بما يؤول اليه او بما هو مشرف عليه
كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه ومضيعه آثم ومحرزه غانم
لما في احرازه من احياء النفس وفي اهماله من التسبب لهلاكها وقد قال تعالى
كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكانما
قتل الناس جميعا ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وكذا رفعه اي
اللقيط احب من تركه ان لم يخف هلاكه بان كان في مصر لما في رفعه من
الترحم وفي تركه من عدمه وان خيف هلاكه بان كان في مفازة او بير
او مسبعة يجب صيانة له عن الهلاك وجوب فرض كفاية لقوله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى لحصول المقصود بالبعض وقال مالك والشافعي
واحمد رفعه ان لم يخف هلاكه فرض كفاية لقوله تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى وان خيف فرض عين كمن رأى اعمى يقع في البير فانه يفترض عليه
حفظه من الوقوع كذا ذكروه وفيه ان هذا اذا كان هناك شخص واحد فقط
فانه يصير فرض عين عليه اجماعا واما اذا كان جماعة فلا شك انه فرض كفاية
ان خيف هلاكه او لا فيستحب كاللقطة فان رفعها احب من تركها
ان لم يخف ضياعها او من نفسه عليها وواجب ان خاف ضياعها
ومكروه ان خاف من نفسه عليها وقال بعض التابعين يحل رفعها

والافضل

والافضل تركها وبه قال احمد وعن الشافعي اذا امن عليها وجب رفعها لقوله
تعالى والمؤمنون بعضهم اولياء بعض واذا كان المؤمن ولي المؤمن وجب عليه
حفظ ماله وقال مالك ان كانت شيئا له بال فرفعه احب لان فيه حفظ مال
المسلم فكان اولى من تضييعه وهو اي اللقيط حر الا بحجة رقه لان الاصل
في بني آدم الحرية ولقضاء علي رضي الله عنه في اللقيط انه حر وقرأ هذه الآية
وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وكانوا فيه من الزاهدين رواه البيهقي
ونفقته وجنايته في بيت المال والارث له اي يوضع فيه اما الارث والارش
فلان الخراج بالضمان واما النفقة فلما روى مالك في الموطأ في كتاب
الاقضية عن ابن شهاب الزهري عن سفيان بن جميلة رجل من بني سليم انه
وجد منبوذا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال فجئت به الى عمر
فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة قال وجدتها ضائعة فاخذتها
فقال له عريفه يا امير المؤمنين انه رجل صالح قال اكذلك قال نعم
فقال عمر اذهب به فهو حر وعلينا نفقته وفي المغرب عريفه الذي يعرفه
ويعرف معرفة وفي رواية عبد الرزاق فقال له عسى الغوير ابؤسا وهو مثل مضروب
لما يكون باطنه بخلاف ظاهره واول من تكلم به الزباء الملكة حين رأت الصناديق
فيها الرجال وقد اخبرت ان فيها الاموال فلما احست بذلك انشأت شعرا
هذا الخبر فصار كلامها مثلا وكان عمر ظن ان هذا الرجل جاء اليه بولده يزعم
انه لقيط ليستولي منه نفقته فلهذا ذكر هذا المثل ولا يؤخذ من آخذه الا باذنه
يستوي يده ولو دفعه الى غيره ليس له ان يسترده منه لانه رضي باسقاط حقه
ويثبت نسبه استحسانا من مدعيه ولو كان مدعيه رجلين ليس لاحدهما
الملتقط ولا سبقت دعوته او ممن يصف منهما علامة لان الظاهر شاهد له
وانما يثبت نسبه من اثنين لاستوائهما في دعوى ما فيه نفع له وعندنا يثبت
النسب من اثنين في باب الاستيلاد اذا استويا في الحجة واما لو كان لاحدهما
الملتقط او سبقت دعوته لكان اولى لترجح الملتقط باليد وسابق الدعوة بثبوت
حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لانها اقوى وقال الشافعي
واحمد يعتبر قول القافة اذا ادعاه اثنان ولم يثبت او وصف احدهما علامة او لم
يصف او بينا وتعارضا واذا اشتبه على القافة يقرع ولو الحقته القافة بهما
لحق بهما عند احمد ولو ادعاه امرأتان يثبت منهما عند ابي حنيفة رحمه الله
كالرجلين وعندهما لا يثبت لان ثبوت النسب من المرأة متعلق بحقيقة الولادة
وولادته منهما محال او كان مدعيه عبدا لان في ثبوت نسبه له نفعا وكان حرا
لان المملوك قد تلد له الحرة ولدا فيكون تبعا للام او كان مدعيه ذميا
وكان مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر اهل الذمة بان وجد في قرية من
قرى المسلمين او في مسجد اما اذا وجد في مقرهم بان وجد في قرية او في بيعة
او كنيسة كان ذميا وفي المبسوط ولو وجده مسلم في مكان المسلمين ولم
يدعه احد يحكم باسلامه وبه قال مالك واحمد والشافعي ولو وجده كافر

في مكان اهل الكفر يحكم بكفره حتى لا يصلى عليه اذا مات ولو وجده كافر في مكان
المسلمين او مسلم في مكان الكفار ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان في الفصلين
لسبقه ولان المسلم لا يضع ولده في البيعة والكافر لا يضع ولده في المسجد
وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد وفي رواية الاعتبار
للاسلام نظرا للصغير او للزي كما في اختلاط موتانا بموتاهم في الحرب
وفي المبسوط ان اسلم الروايات اعتبار الاسلام لانه يعلو ولا يعلى **وما شد**
اي ربط من المال **عليه** اي على اللقيط او على دابة هو عليها **له** اي للقيط
اعتبارا للظاهر في دفع دعوى الغير ولليد في الملك واصله القميص الذي
عليه **صرف عليه** اي الى مصالح اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي
ولاية صرف مثله اليه وقيل بغير اذن القاضي لانه للقيط ظاهرا فان رفعت
يد الغير عنه فيبقى المال ضائعا فيصرف في مصالحه على انه له او لبيت المال
او لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشرا ما لا بد منه كالطعام والكسوة
ولان الظاهر ان واضعه انما وضع ذلك المال معه لينفق عليه منه والبناء على
الظاهر جائز ما لم يظهر خلافه وهو مصدق في نفقة مثله عليه لانه امين
يخبر عما هو محتمل وينكر وجوب الضمان عليه فيقبل قوله فيه كمن دفع
مالا الى انسان وامره ان ينفق على عياله فانه يقبل قوله في نفقة مثلهم
وللملتقط قبض هبته وصدقته لانه نفع محض له **وتسليمه في حرفة** اي صناعة
لانه من باب تاديبه لان من اشتغل بعمل فلا يشتغل بالفساد **لا انكاحه**
اي ليس للملتقط انكاح اللقيط ذكرا كان او انثى لانعدام سبب الولاية من
القرابة والملك والسلطنة **ولا تصرف ماله** لما قدمنا **ولا اجارته** في الاصح
ويصح صلح الامام عن دمه بالدية لانه نفع للمسلمين لا عفوه لانه ابطال
حق مسلم ويمنعه ابو يوسف من استيفاء القصاص لان استيفاءه لوليه
وهو مجهول ولجا زاله استيفاءه لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي
له والولي اذا كان مجهولا لا يكون وليا لانه لا ينتفع به فيجعل كانه فات تحقق
وجوده بعدمه **واللقطة** بضم اللام وفتح القاف وبسكن المال الملقوط
امانة سواء كانت في الحل او الحرم وسواء كانت متاعا او بهيمة وندب رفعها
لمن يثق في نفسه الامانة وهو قول علمائنا وعامة الفقهاء لانه لو تركها
لا يامن ان تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها ولانه يلتزم اداء الامانة
في رفعها والتزام اداء الامانة تعرض بمنزلة المثوبة قال تعالى ان الله
يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وامتثال الامر سبب لمنال الاجر
. يقولون لا يحل له ان يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه
وذلك حرام شرعا وبعض المتقدمين من الايمة التابعين كان يقول
يحل له ان يرفعها والترك افضل لان صاحبها انما يطلبها في المواضع الذي
سقطت منه اذا افقدها فاذا تركها وجدها صاحبها ثمة ولانه لا يامن
على نفسه ان يطمع فيها بعد رفعها فكان معرضا نفسه للفتنة قلنا نعم

لكن الحكم بغلبة الظن والافضل مراعاة الطرفين **ان اشهد الاخذ على اخذه انه**
اخذه ليرده على ربها ذكر الضمير باعتبار المأخوذ ثم انثه باعتبار اللقطة
رعاية لمعناها تارة ولمبناها اخرى وهذا نوع تفنن في العبارة وانما
كانت امانة لان اخذها على هذا الوجه ماذون فيه شرعا فلا تكون مضمونة
وشرط الاشهاد لما روى اسحاق بن راهويه في مسنده عن عياض بن حماد ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من اصاب لقطة فليشهد ذا عدل ثم لا يكتم
وليعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء قالوا
ويكفي في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي **والا** اي وان لم
يشهد وادعى انه اخذها للرد **ضمن** عند ابي حنيفة ومحمد **ان جحد المالك**
اخذه للرد وقال ابو يوسف لا يضمن لان صاحبها يدعي سبب الضمان وهو
ينكر فكان القول قوله كما في الغصب وهو قول مالك والشافعي ولهما ان الاشهاد
غير واجب عندهم بل مستحب وحاصله ان الاشهاد شرط الامانة عند ابي حنيفة
ومحمد ويكفي لابي يوسف ليكون امانة بقصد ردها الى مالكها كمالك والشافعي
وهو رواية عن محمد والقول قوله في ذلك بيمينه ولهما انه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير بغير اذنه وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه فلا يصدق
كمن اخذ مال الغير وهلك في يده ثم ادعى ان صاحبه اودعه اياه حيث
لا يصدق الا بالحجة وفي الخانية وهذا الاختلاف فيما اذا امكنه الاشهاد واما
اذا لم يمكنه عند الرفع او خاف انه لو اشهد ياخذه منه ظالم فترك الاشهاد
فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد لا يدل على انه اخذه لنفسه الا عند
القدرة على الاشهاد فيه بجحود المالك لانه لو صدقه لا يضمن بالاتفاق لانه
تصديقه حجة عليه كالبينة ولو اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها
لا يضمن بالاتفاق كذا قاله الشارح والصواب انه في ظاهر الرواية وتوضيحه
انه اذا اعاد اللقطة الى موضعها الذي وجدها فيه بعد ما اخذها ليعرفها
بري من ضمانها لو هلكت او استهلكها رجل قبل ان يصل اليها صاحبها
لان اخذها لم يكن سببا لوجوب الضمان عليه وكذلك ردها الى مكانها
اذ قد ياخذها ليعرف صفتها حتى اذا سمع انسانا يطلبها دله عليها
وقد ياخذها لردها الى مالكها ثم يحس في نفسه عجزا او طمعا فردها
الى مكانها فلهذا لا يضمن شيئا وانما الضمان على من استهلكها وفي مختصر
الحاكم ان ردها بعد ما حولها يضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد
صار مضيعا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لم
يبرا من الضمان اتفاقا لان الظاهر انه اخذها لنفسه فلا يبرا بغير الرد
على صاحبها **وعرف ما يبقى** على سبيل الوجوب **في مكان وجدت** بان ينادي
اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه
وعرف ايضا **في الجامع** لان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها **مدة لا يطلب**
بعدها وهو يختلف باختلاف اللقطة في قيمتها **وعرف ما لا يبقى الى ان**

يخاف فساده ثم تصدق لان في التصدق بها عوضا اجلا وهو الثواب في العقبى او عاجلا وهو الضمان في الدنيا وروى محمد عن ابي حنيفة انه
ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما على حسب ما يرى وان كانت
عشرة فصاعدا عرفها حولا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعرف المائتين
فما فوقها حولا اعتبارا بالزكاة ويعرف العشرة فما فوقها شهرا وما دونها
الى ثلاثة دراهم اياما او شهرا ويعرف الثلاثة اي الدراهم جمعة او ثلاثة
والدرهم يوما والفلس بالنظر يمنة ويسرة وقدر محمد في الاصل
مدة التعريف بالحول من غير تفصيل بين الكثير والقليل وهو قول مالك
والشافعي واحمد لما روى الشيخان عن زيد بن خالد الجهني قال سال رجل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم اعرف عفاصها
ووكاها ثم استنفقها فان جاء صاحبها فادها اليه والعفاص الوعاء
الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة ونحوها والوكاء الذي يشد به
الكيس ونحوه والصحيح ان شيئا من هذه التقادير ليس بلازم وان تفويض
التقدير الى راي الاخذ لاطلاق حديث مسلم عن ابي بن كعب ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال في اللقطة عرفها فان جاء احد يخبرك بعددها
ووعائها ووكائها فاعطه اياها والا فاستمتع بها وفي رواية والا فهي كسبيل
مالك ولحديث زيد بن خالد ايضا وفيه فان جاء صاحبها فعرف
عفاصها وعددها ووكاءها فاعطها اياه والا فهي لك وان النبي صلى
الله عليه وسلم قد زاد على السنة ونقص منها اما الزيادة فلما في الصحيحين
من حديث ابي بن كعب انه وجد صرة فيها مائة دينار فاتى بها النبي
صلى الله عليه وسلم فقال له عرفها حولا فعرفها فلم يجد من يعرفها
ثم اتاه فقال عرفها حولا فعرفها فلم يجد من يعرفها فقال له اعرف
عددها الحديث واما النقصان فلما في مصنف عبد الرزاق وغيره عن
سعيد الخدري ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه وجد دينارا في السوق فاتى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفه ثلاثة ايام فلم يجد من يعرفه
فرجع الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال شانك به قال فباعه
علي وابتاع منه بثلاثة دراهم شعيرا وبثلاثة دراهم تمرا وقضى ثلاثة
دراهم وابتاع بدرهم لحما وبدرهم زيتا وكان الدينار باحد عشر درهما
فلما كان بعد ذلك جاء صاحبه يعرفه فقال علي قد امرني رسول الله
فانطلق صاحب الدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له
فقال لعلي رده اليه فقال قد اكلته فقال النبي صلى الله عليه وسلم
للرجل اذا جاءني شيء اديناه اليك ورواه ابو داود ولم يذكر فيه ثلاثة ايام
فعلم ان التقدير بالسنة ليس بعلة لازمة في كل شيء وانما يعرف مدة
يتوهم ان صاحبها يطلبها وذلك يختلف باختلاف المال وكثرته
وما ورد من التقييد بالسنة فلعله لكون اللقطة المسئول عنها كانت

تقتضي ذلك او لان الغالب في اللقطة ان يكون كذلك ولو كانت اللقطة شيئا
يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنواة وقشر الرمان القاه اباحة حتى جاز الانتفاع به
من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح
وملك المبيح لا يزول بالاباحة قال شيخ الاسلام ولو كانت متفرقة فجمعها
الاخذ ليس للمالك اخذها بعد جمعها لانها تصير ملكا له به وكذا الجواب
في التقاط السنابل بعد الحصاد وبه كان يفتي صدر الشهيد **فان جاء ربها**
بعد التصدق بها ان شاء **اجاز** التصدق بها ولو بعد هلاكها لان التصدق
لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير فيها قبل الاجازة
فلا تتوقف الاجازة فيها على قيام المحل ولا فرق بين ان يتصدق بامر القاضي
او بغير امره على الصحيح **او ضمن الاخذ** اي اخذ اللقطة لانه سلم ماله الى غيره
بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا
للعبد كما في تناول مال الغير حال المخمصة وان شاء ضمن الفقير ان كانت اللقطة
هلكت في يده لانه قبض ماله بغير اذنه ولا يرجع الفقير الى الملتقط بما
لحقه من الضمان كما لا يرجع الملتقط على الفقير وان كانت قائمة اخذها
لانها عين ماله وبه قال مالك والثوري والحسن بن صالح وقال
الشافعي واحمد اذا لم يجئ ربها بعد التعريف ملكها الملتقط بحكم القرض
وصارت كسائر امواله غنيا كان الملتقط او فقيرا لما في حديث مسلم
السابق عن ابي بن كعب في رواية والا فهي كسبيل مالك ولنا ما اخرجه
البزار في مسنده والدارقطني في سننه عن ابي هريرة ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا
فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده اليه وان لم يات فليتصدق به
فان جاء فليخيره بين الاجر وبين الذي له **وما انفق** الملتقط على اللقطة
وكذا حكم اللقيط **بلا اذن الحاكم تبرع** لقصور ولايته عن ذمة المالك
وصار كما لو قضى دين غيره بغير امره **وباذنه** اي الحاكم **دين على ربها** لان للحاكم
ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق **وامر القاضي** ما
اي شيئا **له منفعة** من البهائم بان يؤجر وانفق عليها من اجرتها لان في ذلك ابقاء
العين على ملك المالك من غير الزام الدين عليه كالابواق كما ان الابق يفعل
به ذلك **وما لا منفعة له اذن** القاضي بالانفاق عليه ان كان الانفاق اصلح
وجعل النفقة دينا على مالكه لان القاضي نصب ناظرا لمصالح الناس
وفي هذا نظر لجانب المالك بابقاء عين ماله ولجانب الملتقط بالرجوع **والا**
اي وان لم يكن الانفاق اصلح بان كانت النفقة تستغرق قيمة اللقطة
باع القاضي اللقطة وامر بحفظ ثمنها ابقاء لها معنى عند تعذر ابقائها
صورة قالوا انما ياذن بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء
ان يظهر مالكها فان لم يظهر امر ببيعها لانه لا نظر في الانفاق مدة
مديدة **وللمنفق حبسها لاخذ النفقة** لانها حييت بنفقته فصار

المالك كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع فان هلكت اللقطة
بعد الحبس سقطت النفقة التي حبست لاجلها لانها تصير بالحبس
كالرهن فان بين مدعيها اي اللقطة علامتها كان سمى الدراهم والدنانير
وعددها ووكاءها حل الدفع اي جاز دفعها اليه ولا يجب الدفع بلا حجة
وهو قول الشافعي وقال مالك واحمد وداود وابن المنذر يجب الدفع
بالعلامة لقوله عليه السلام في الحديث السابق فان جاء احد يخبرك
بعددها ووعائها فاعطه اياها ولنا انه مدع وعلى المدعي البينة والعلامة
لا تدل على انها له اذ قد يقف الانسان على علامة في مال صديقه ولا يقف
على علامة في مال نفسه والامر في قوله عليه السلام فاعطه اياها للاباحة
ولو دفعها بالعلامة ياخذ من صاحبها كفيلا بلا خلاف لاحتمال ان يجي
غيره ويقيم البينة انها له فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على الذي اخذها
لخفائه ولو دفعها بالعلامة فجاء اخر واقام بينة انها له فان كانت
قايمة اخذها وان كانت هالكة ضمن ايهما شاء لتعديهما بالاخذ والدفع
ويرجع الملتقط على الاخذ ولا يرجع الاخذ على احد وينتفع الملتقط بها
حال كونه فقيرا والا اي وان لم يكن الملتقط فقيرا تصدق بها ولو على
اصله وفرعه وعرسه لحصول المقصود بالكل وهو التصدق على المحتاج
ولو التقط العبد شيئا بغير اذن مولاه يجوز عندنا وعند مالك واحمد
والشافعي في قول فان اتلفه طولب رقبته بقضاء الدين او بالبيع سواء
اتلفه قبل التعريف او بعده وبه قال احمد والشافعي في وجه وعند
مالك ان اتلفه قبل التعريف يؤمر المولى بالدفع او الفدا وان اتلفه
بعد التعريف يطالب العبد بعد العتق لان الشرع اذن له في الانتفاع
فكان ضمانا بحصته فلا يظهر في حق المولى ويلتقط ابل وبقر وغنم ونحوها
وجوبا ان خاف ضياعها على مالكها من يد خائنة او لكونها في مضيعة
والا ندبا لما في الصحيحين عن ابي هريرة قال لما فتح الله على رسوله مكة قام
في الناس فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل
وسلط عليها رسوله والمومنين وانها لم تحل لاحد كان قبلي وانها احلت
لي ساعة من نهار وانها لم تحل لاحد بعدي فلا ينفر صيدها ولا يختلى شوكها
ولا يحل ساقطها الا لمنشد الحديث وفي الكتب الستة عن زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل
فسال النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم
عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قال فضالة الغنم قال
هي لك او لاخيك او للذيب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها
وحذاؤها ترد الماء وترعى الشجرة فذرها حتى يلقاها ربها ولهذا منع مالك
من التقاط الابل في الصحرا وحمله مشايخنا على ما لم يخف ضياعها من يد
خائنة بدليل قوله حتى يلقاها ربها ويحل اخذ التفاح والكمثرى من الانهار
الجارية بين البساتين لان هذا مما يفسد لو ترك وكذا اخذ ما يبقى من الثمار

الواقعة تحت الاشجار في غير الامصار على القول المختار لانه يعلم ان مالكه
لا يطلبه عادة ولو سيبت صيده او دابته لهزالها فاخذها غيره واصلحها
بان داواها وعلفها وسقاها حتى صارت مما ينتفع بها فان قال عند السيب
جعلتها لمن اخذها ليس له ان ياخذها منه لان التمليك من المعلوم صحيح
والزيادة تمنع من الرجوع والا لم يصل ذلك لجهالة اخذها لما قدمنا من عدم
جواز التمليك من المجهول ولو اخذ نعله ووجد غيره مكانه لا يملكه لعدم
تمليكه من مالكه ويصير كاللقطة في الحكم لاحتمال ان يكون بغير من اخذه
وندب اخذ الابق وهو المملوك الذي فر من مالكه قصدا اسم فاعل من ابق ومنه قوله
تعالى اذ ابق الى الفلك المشحون لمن قوى عليه اي قدر على اخذه وحفظه الى
ان يوصله الى سيده لما فيه من احياء ماله ونفعه ولا خلاف في ذلك بين العلما
وترك الضال وهو المملوك الذي ضل الطريق الى منزل مولاه قيل احب
وقيل يندب اخذه كالابق وجه الاول وهو الفرق ان الضال لا يبرح مكانه
فيجده مالكه ولا كذلك الابق ثم اخذ الابق ياتي به الى السلطان لانه
لا يقدر على حفظه بنفسه عادة بخلاف اللقيط واللقطة وهذا اختيار
السرخسي وقال الحلواني الابق الى السلطان يحبسه تعزيرا له في اباقه
واذا وقع الضال اليه لا يحبسه لعدم ما يوجبه ولان الابق لا يومن عليه
الاباق ثانيا بخلاف الضال ولهذا الابق يوجره ان كان له منفعة وينفق
عليه من بيت المال دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجي صاحبه باعه
وحفظ ثمنه وفي المبسوط لو حبس السلطان الابق فجاء رجل واقام
البينة انه له يحلف بالله ما بعته ولا وهبته ثم يدفعه اليه لانه يحتمل انه
باعه او وهبه ولا يعرف الشهود ذلك قلت وينبغي ان يحلفه بانه ما
اعتقه لوجود احتمال عتقه ولو دفعه باقرار العبد بلا بينة ياخذ كفيلا
ويجوز الدفع باقراره لان العبد في يد نفسه فيعتبر اقراره كما لو ادعى حرية
ولراده اي الابق من مدة سفر وهي ثلاثة ايام فصاعدا اربعون درهما
ولو كان ام ولد او مدبرا في حياة المولى لانهما مملوكان له بخلاف المكاتب
لانه احق بمكاسبه وبخلافهما بعد حياة المولى لان ام الولد تعتق بموته
فيكون حرة ولا جعل في رد الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وكذا
ان لم يخرج عندهما لانه حر عليه دين لان العتق لا يتجزى عندهما كالمكاتب
عند ابي حنيفة ولا جعل في المكاتب وان لم يعدلها اي لم يعدل الابق
الاربعين بان كانت قيمته اقل منها وهذا عند ابي يوسف وقال محمد
يقضى له بقيمته الا درهما ليسلم للمالك شيء تحقيقا للفائدة وهو رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يرد الى التقدير فلا ينقص عنها ان اشهد
انه اخذه للرد قيد به لان الاشهاد شرط في اخذ الابق على الاخذ
عند ابي حنيفة ومحمد كما في اللقطة وعند ابي يوسف ومالك والشافعي
واحمد ليس بشرط ثم القياس ان لا شي لراده الا بشرط بان يقول كل من ر

على ابق فله كذا وهو قول الشافعي والنخعي وبعض اصحاب احمد لان
الراد متبرع بمنافعه في رده على سيده وهو لو تبرع بمنافعه في رد عين
من اعيان ماله او في رد الضالة لا يستوجب الاجر الا بالشرط فكذا هذا
قال مالك له اجر مثله بقدر تعبه ان كان ممن شانه طلب الاباق
وان لم يكن فله نفقته عليه وعن احمد ان رده من المصر فله عشرة دراهم
وان رده من خارجه سواء رده من مدة سفر او لا فله اربعون درهما ولنا
ان الصحابة قد اتفقوا على الجعل وان اختلفوا في مقداره فان محمدا
روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن ابي عمرو الشيباني
قال كنت قاعدا عند ابن مسعود فجاء رجل فقال ان فلانا قدم باباق
من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا قال عبد الله وجعلا ان شاء
من كل راس اربعين درهما وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري
عن ابي رباح عن ابي عمرو الشيباني قال اصبت غلمانا اباقا بالعين
فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة فقلت هذا الاجر
فما الغنيمة قال اربعون درهما من كل راس واخرج ابن ابي شيبة
في مصنفه عن قتادة وابي هاشم ان عمر قضى في جعل الابق باربعين درهما
وروى ايضا عن وكيع عن سفيان عن ابي اسحاق قال اعطيت الجعل
زمن معاوية اربعين درهما وروى ايضا عن سعيد بن المسيب ان عمر جعل
في جعل الابق دينارا او اثني عشر درهما وروى ايضا عن علي انه جعل
جعل الابق دينارا او اثني عشر درهما وروى هو وعبد الرزاق عن عمرو بن
دينار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العبد الابق يوخذ خارج
الحرم بدينار او عشرة دراهم والمفهوم من خارج الحرم في المتبادر العرف لاقله
مسيرة سفر عنه ولهذا روي عن عمار بن ياسر ان اخذه في المصر فله عشرة وان
اخذه خارج المصر فله اربعون ولعله اعتبر الحرم كالمكان لو اصطلح على ان المروي
عن ابن مسعود اقوى من الكل فجعلناه واعتبرنا الاقل اذا ساوى الاكثر في
القوة وفي المبسوط ولان الراد يحتاج الى معالجة ومؤنة في رده وانما يرغب
الناس في التزام ذلك حسبة ففي ايجاب الجعل له ترغيب له في رده واظهار
الشكر من المردود اليه للاحسان الراد اليه ثم ان الشافعي استحسن
برايه في هذه المسئلة من وجه فقال لو ان المولى خاطب قوما فقال
من رد منكم عبدي فله كذا فرده احدهم استوجب ذلك المسمى وهذا شيء
يأباه القياس لان العقد مع المجهول لا ينعقد وبدون القبول كذلك ولا
شك ان الاستحسان الثابت باتفاق الصحابة خير من الاستحسان الثابت
برايه اذ الشريعة قامت بفتواهم الى اخر الدهر وليس لاحد ان يظن بهم
الا احسن الوجوه ولكنه بحر عميق لا يقطعه كل سابح ولا يصيبه كل طالب
ومن اقل منها ولراد الابق من اقل مدة سفر بقسطه اعتبارا للاقل بالاكثر
فان ابق من راده او مات عنده لم يضمن لانه امانة في يده وهذا اذا

اشهد

اشهد فان لم يشهد فلا شيء له من الجعل لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه
لنفسه عند ابي حنيفة ومحمد وضمن ان ابق منه لانه ليس بامانة في يده

كتاب المفقود

هو لغة مفعول من فقدت الشيء غاب عني وشرعا غائب لم
يدر اثره اي موضعه ولا حياته ولا موته مع صدق اهله في طلبه وحكمه
انه حي في حق نفسه استصحابا للحال فلا تنكح عرسه ولا يفرق بينه وبينها
لان النكاح حقه وهو حي في حق نفسه والتفريق انما يكون لدفع الظلم ولا
ظلم من المفقود ولا يقسم ماله لانه حي في حق نفسه فكذا في حق ماله لانه تبع له
ولا تفسخ اجارته لان الاستصحاب يصلح لابقاء ما كان وهذا منه ويقيم القاضي
من يقبض حقه ويحفظ ماله لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر
لنفسه والمفقود بهذه الصفة بل اقوى وفي نصب الحافظ لماله نظر له فصار
كالصبي والمجنون ويبيع ما يخاف فساده لانه لما تعذر حفظه له بصورته كان
النظر له في حفظه بمعناه وهو ثمنه اما ما لا يخاف فساده فلا يبيعه لان القاضي
لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله وينفق على ابويه وولده وعرسه
لان الاصل ان كل ما يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها
في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه في غيبته لان النفقة حينئذ بالقضاء والقضاء
على الغائب ممتنع فمن الاول الولدان والاولاد الصغار والاناث الكبار والذكور
الزمنى الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة واذا
لم يكن للمفقود مال وطلبت زوجته من القاضي ان يقضي لها بالنفقة عليه
كان ابو حنيفة يقول يجيبها الى ذلك وهو قول ابراهيم ثم رجع الى قول
شريح وقال لا يجيبها اليه ووجه قوله الاول حديث هند ووجه
قوله الاخر ان نفقة الزوجة لا تصير دينا الا بقضاء القاضي وليس له ان
يوجه القاضي على الغائب وهذا اذا كان النكاح معلوما له وان ارادت
اثباته ببينة لم يسمعها القاضي عندنا خلافا لزفر ومن في حق غيره فلا يرث
من غيره لان ابقاءه حيا باستصحاب الحال وفي توريثه من غيره اثبات
ما لم يكن والاستصحاب لا يصلح لذلك ولما كان قوله فلا يرث ظاهرا في نفي التوريث
اصلا فسره بقوله اي يوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة من
يوم ولد على المفتى به لان الغالب في زماننا عدم الحياة الى التسعين الا
نادرا والنادر لا عبرة به وروى الحسن عن ابي حنيفة مائة وعشرين سنة وعن
ابي يوسف مائة سنة وظاهر الرواية التقدير بموت الاقران في بلده والمختار
ان ذلك مفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك
العظيم اذا انقطع خبره غلبت على الظن في مدة انه مات لا سيما اذا دخل
في مهلكة واقتصر مالك على اربعة اعوام واحتج بما رواه في الموطا عن
يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال
ايما امراة فقدت زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة

اشهر ثم تحل ورواه عبد الرزاق في مصنفه وزاد وتنكح ان بدا لها قلنا تربصها اربع سنين كان قول عمر في الابتداء ثم رجع الى قول علي رضي الله عنه امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت او طلاق رواه عبد الرزاق وقال ايضا اخبرنا ابن جريج قال بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظر ابدا وروى ابن ابي شيبة عن ابي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا ليس لها ان تتزوج حتى يتبين موته **فان ظهر المفقود حيا فله ذلك** القسط الموقوف له **وبعدها** اي بعد التسعين سنة **يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة** لان هذا موت حكمي والحكم معتبر بالحقيقي **فتعتد عرسه للموت من** ذلك الوقت **ويقسم ماله بين من يرثه الآن** اي في ذلك الوقت كانه مات فيه معاينة **ويحكم بموته في حق مال غيره من حين فقده** لانه ميت في حق غيره في ذلك الوقت حكما فكانه مات فيه عيانا **فرد ما وقف له** اي للمفقود **الى من يرث الغير عند موته** اي موت ذلك الغير والله سبحانه اعلم

كتاب القضاء

هو لغة الفراغ عن الامر ومنه قوله تعالى فقضى الامر وشرعا الزام الحكومات وفصل الخصومات وقطع المنازعات وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم يصلح للقضاء الا واحد تعين عليه **اهله اهل الشهادة** اي يشترط فيمن تعرض اليه القضاء ان يكون من اهل الشهادة يعني حرا مكلفا مسلما وذلك لان ولاية القضاء كالفرع لولاية الشهادة اذ حكم القضاء يبتنى على حكم الشهادة **ويصحان** اي الشهادة والقضاء **من الفاسق** لان العدالة فيهما شرط الاولوية لان السلف اجازوا حكم من تغلب من الامراء وجار ولولا صحته لما فعلوا ذلك وفي وسيط الغزالي اجتماع هذه الشروط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا **لكن ينبغي انه لا يقلد الفاسق القضاء ولا يقبل** اذا اشهد لان الفاسق لا يؤمن لقلة مبالاته بواسطة فسقه **ولو فسق القاضي العدل** باخذ الرشوة او بغيره كالزنا وشرب الخمر **يعزل** اي يستحق العزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخ بخارا وسمرقند ومعنى يستحق العزل انه يجب على السلطان عزله **وقيل ينعزل** بمجرد الفسق ولا يصح قضاؤه بعد ذلك كما لا تقبل شهادته وهو قول مالك والشافعي واحمد واختاره الكرخي والطحاوي وعلي الرازي صاحب ابي يوسف وهو اختيار حسن لعدم ائتمان الفاسق على حقوق الناس **ومن اخذ** اي القضاء **بالرشوة لا يصير قاضيا** وكذا لا ينفذ قضاء القاضي في الامر الذي اخذ الرشوة لاجله قال القاضي فخر الدين اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه كذا في الكافي وفي ادب القاضي للصدر الشهيد

ان الرشوة على اربعة اوجه منها ما هو حرام للآخذ والمعطي وهو الرشوة في تقلد القضاء فانه لا يصير قاضيا ومنها ما ياخذه القاضي على القضاء وهو حرام من الجانبين ايضا ولا ينفذ قضاؤه ولو كان بحق ومنها ما دفعها لخوف على نفسه او ماله وهذه حرام على الآخذ دون الدافع ومنها ما دفعها ليسوي حاله عند السلطان وهذه تحل للدافع لا للآخذ **والاجتهاد شرط الاولوية** عندنا في الاصح وهو ظاهر الرواية لا شرط الصحة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قلد عليا قضاء اليمن حيث لم يبلغ حد الاجتهاد فقد روى ابو داود عن علي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضيا وما شككت في قضاء بعد خلافا لمالك والشافعي واحمد وهو قول محمد في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا لانه مامور بالقضاء بالحق ولا امر بلا قدرة ولا قدرة بلا علم ولنا ان المقصود من القضاء هو ايصال الحق الى مستحقه يحصل بفتوى غيره والمراد بالعلم ليس ما يقطع بصوابه بل ما يظنه المجتهد فانه لا قطع في مسائل الفقه غالبا فما اذا قضى بقول مجتهد فقد قضى بذلك العلم وهو المطلوب ولكن اذا وجد في الرعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك بل لا يصح تولية الجاهل الفاسق في رواية النوادر عن ائمتنا الثلاثة كما رواه اصحاب المذاهب واختارها الطحاوي لقوله عليه السلام من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين رواه الحاكم من حديث ابن عباس واخرجه الطبراني عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تولى من امر المسلمين شيئا فاستعمل عليهم رجلا وهو يعلم ان فيهم من هو اولى بذلك واعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين والاصح ما قيل في حق المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وكذا علم الآثار المنقولة عن الصحابة وما اجمعوا عليه وما اختلفوا فيه يكون عالما بالقياس وعرف الناس **ولا يطلب القضاء** لا بقلبه ولا بلسانه الا اذا لم يكن غيره يصلح للقضاء فانه يفترض عليه صيانة لحق المسلمين كصلاة الجنازة اذا تعين واحد لاقامتها يفترض عليه وقال بعض اصحاب الشافعي ان كان خامل الذكر لو ولي القضاء لاشتهر وانتفع الناس بعلمه او لم يكن له كفاية ولو ولي صار مكفيا من بيت المال يستحب له الطلب والاصل في ذلك ما اخرج البخاري عنه عليه السلام انه قال يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسألة اعنت عليها واخرج ابو داود والترمذي وابن ماجه عن انس قال قال رسول

الله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل إليه
ملك يسدده وإنما وكل إلى نفسه لأنه اعتمد على علمه وورعه بخلاف من أكره
فإنه اعتصم بالله وحفظه وقيل يحرم الدخول فيه إلا أن يلزم عليه لقوله عليه
السلام من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين رواه أصحاب السنن
من حديث أبي هريرة وحسنه الترمذي ورواه ابن عدي في الكامل عن ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه وسلم من استقضي فقد ذبح بغير سكين وفي صحيح مسلم
عن أبي ذر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا أبا ذر إني أحب لك ما
أحب لنفسي لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم **وإنما يدخل في القضاء**
من يثق بعدله أي بجتهد عدله نفسه صيانة لحقوق العباد وإخلاء العالم
عن الفساد وأما من يخاف على نفسه العجز عنه أو لا يأمن على نفسه الظلم
فيكره له الدخول في القضاء وذلك لأن عليا لما امتحن قاضيا قال
ما صلاح الأمر قال الورع قال فما فساده قال الطمع فقال حق لك
أن تقضي وعن عمر أنه قال إذا كان في القاضي خمس خصال فقد كمل وإن كان
فيه أربع ولم يكن فيه واحدة ففيه وصمة وإن كان فيه ثلاث ولم يكن فيه اثنتان
ففيه وصمتان وقيل وما هي يا أمير المؤمنين قال علم بما كان قبله وهو
إشارة إلى ما بين في حق المجتهد وقال نزاهة عن الطمع وحلم عن الخصم واستخفاف
اللائمة من الناس يعني لا ينبغي للقاضي فيما يفصل من القضاء أن يخاف اللائمة من
الناس فإنه إذا خافها يتعذر عليه القضاء بالحق وهذا لأنه لا بد أن ينصرف أحد
الخصمين من مجلسه شاكيا يلوم القاضي مع أن صدقا به على ما كان منه فإن تفكر
القاضي واشتغل بالتحرز عن اللائمة يتعذر عليه فصل القضاء ولعله مقتبس
من قوله تعالى يجاهدون في سبيل الله ولا يخافون لومة لائم قيل ومع هذا ينبغي
أن يتعذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه لديه وأن الحكم في الشرع يقتضي
القضاء عليه صيانة لعرضه من نسبة الجور إليه قال ومشاورة أولي الرأي
وفيه دليل على أن القاضي وإن كان عالما ينبغي له أن لا يدع مشاورة العلماء
وقال تعالى وشاورهم في الأمر وقال عز وجل وأمرهم شورى بينهم
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر مشورة لأصحابه وكان عمر يستشير
الصحابة مع كمال فقهه حتى كان إذا وقعت إليه حادثة قال ادعوا إلي عليا
ادعوا إلي زيد بن ثابت ادعوا إلي أبي بن كعب فكان يستشيرهم ثم يفصل بما
اتفقوا عليه وفي سنن أبي داود عن أبي بريدة قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف
الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق ولم يقض به وجار في الحكم فهو في
النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار وفي صحيح ابن حبان
عن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يدعى بالقاضي
العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين
في تمرة وأخرج الحاكم عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

من ولي عشرة فحكم بينهم بما أحبوا أو كرهوا جيء به يوم القيامة مغلولة يده إلى
عنقه فإن حكم بما أنزل الله وارتشى في حكمه وحاف فيه إلى يمينه ثم رمي به في
جهنم ولهذا اجتنبه أبو حنيفة وصبر على الضرب والحبس حتى مات فيه
وقال البحر عميق فكيف أعبره بالسباحة فقال أبو يوسف البحر عميق والسفينة
وثيق والملاح عالم فقال أبو حنيفة كأني بك قاضيا وقد اجتنبه كثير
من السلف وقيد محمد بن الحسن نيفا وثلاثين يوما ليتقلده وقال مكحول
لو خيرت بين ضرب عنقي وبين القضاء لاخترت ضرب عنقي رواه النسائي
عنه هذا ويصح تقلده ولو من السلطان الجائر وأهل البغي لأن الصحابة
بعضهم تقلدوه من معاوية بعدما أظهر الخلاف مع علي وكان الحق مع علي في نوبته
والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا فقد قال الحسن في حقه لو جاءت
كل أمة بخبيثاتها وجئنا به لغلبناهم ولكن إنما يجوز التقلد من السلطان
الجائر إذا أمكنه من القضاء بحق وأما إذا لم يمكنه فلا لأن المقصود لا يحصل
بالتقلد منه ويصح تولية المرأة عندنا وأبطلها مالك والشافعي لأن المرأة
ناقصة العقل ليست أهلا للخصومة مع الرجال في محافل الحكومة وقد قال
عليه السلام لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة رواه البخاري والجواب أن ما
ذكر غاية ما يفيد منع أن تستقضى وعدم حله والكلام فيما لو وليت وأثم
المقلد بذلك أو حكمها خصمان فقضت قضاء موافقا لدين الله أكان
ينفذ أم لا لم ينتهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما أنزل الله إلا أن يثبت
شرعا سلب أهليتها وليس في الشرع سوى نقص عقلها ومعلوم أنه لم يصل إلى حد
سلب ولايتها بالكلية ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة في الأوقاف ووصية
على اليتامى مع أن عقل بعض النساء أزيد من عقول كثير من الرجال وفي
أدب القاضي للصدر الشهيد للسلطان أن يعزل القاضي بريبة وبغير
ريبة أما بريبة فظاهر وأما بغير ريبة فلما روي عن أبي حنيفة أن القاضي
لا يترك على القضاء إلا حولا لأنه متى اشتغل بالقضاء أكثر من سنة نسي العلم
وقال الشافعي وأحمد يجوز عزله لخلله قال مالك لشكوى أحد ولو
عزله بغير خلل منه لا ينعزل فإن كان آخر صالح أفضل منه جاز عزله وإن
كان دونه أو مثله فإن كان لتسكين فتنة أو لمصلحة أخرى جاز عزله والقضاة
والولاة لا ينعزلون بموت السلطان بلا خلاف ولو عزل القاضي نفسه ينعزل
ومن قلد القضاء سأل أي طلب **ديوان قاض قبله** وهو الخرائط التي فيها
نسخ السجلات وغيرها من الصكوك والمحاضر ونصب الأوصياء والقيم في أموال
الوقف وتقدير النفقات وهذا لأن القاضي يكتب نسختين إحداهما في يد
الخصم والأخرى تكون في يد القاضي لأنه ربما يحتاج إليها لمعنى من المعاني
وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقص فيبعث القاضي عدلين
أو عدلا واحدا ليقبض ديوان القاضي المعزول بحضرته أو بحضرة أمينه **ولا يعمل**
القاضي المتولي **فيما يحويه بقول المعزول** بلا بينة ما لم يكن بينة نادي

لعله المحبوس

من له حق على فلان فليحضر مجلس القضاء فإن لم يحضر أحد خلى سبيله وأخذ
منه كفيلا وإنما لا يعمل بقول المعزول لأن قوله حينئذ شهادة وشهادة الفرد
ليست بحجة لا سيما إذا كانت على فعل نفسه وكذا في غلة الوقف والوديعة
لا يعمل بقول المعزول أن وديعة فلان دفعتها إلى هذا الرجل وهو منكر فلا
يعمل إلا بالبينة إلا إذا أقر ذو اليد بالتسليم منه أي بالأخذ من المعزول
لأن ذا اليد أقر بأن اليد كانت للمعزول ولو كان المال في يد المعزول يقبل
إقراره فيه فكذا إذا كان في يد مودعه لأن يد المودع كيد المودع ويقرض القاضي
مال اليتيم وكذا مال الغائب لأن في إقراضه مصلحة لليتيم ونحوه وهي بقاء
ملكه محفوظا ويكتب اسمه بذلك الصك قيد بالقاضي لأن الوصي لا يقرض مال
اليتيم لعجزه عن الاستخلاص فربما يجحد المستقرض ولا يجد شهودا يوافقونه
على أداء الشهادة ولو وجد فلا كل بينة تعدل ولا كل قاض يعدل وفي الجثو
بين يدي القاضي فكان إضرارا بالصغار بهذا الاعتبار وكذا الأب في أظهر
الروايتين ولو أخذ الأب مال الابن قرضا لنفسه قالوا يجوز وروى الحسن
عن أبي حنيفة أنه لا يجوز ويجوز للقاضي أن يحكم بعلمه عندنا كما يحكم بعلمه بعد
ثبوت البينة وهو قول الشافعي ورواية عن مالك وأحمد وقال الشافعي
في قول ومالك وأحمد في ظاهر مذهبه لا يحكم لأنه متهم في الحكم بعلمه
كالحكم لولده ولو رأى شيئا قبل أن يتقلد القضاء أو في غير مصره الذي هو قاضيه
لا يحكم عند أبي حنيفة ومالك ويحكم عند أبي يوسف ومحمد والشافعي في قول
وأحمد في رواية لأن العلم حاصل له كعلمه في حال قضائه أو في مصره
ولأبي حنيفة أنه علم بشهادة لا علم قضاء فلا يعتبر موجبا إلا بلفظ الشهادة
والعدد والجامع الذي في وسط البلد أولى من داره بجلوسه الظاهر
وهو الجلوس الذي يأتي الناس فيه لقطع الخصومات كيلا يشتبه مكانه على
الغرباء أو بعض المقيمين في البلد ولكن الأصل أن جلوسه للحكم في أشهر الأماكن
وبجامع الناس بلا حاجب ولا بواب أفضل ولو جلس في أي مكان شاء جاز
وقال الشافعي لا يكون الجلوس في المسجد للقضاء لأنه يحضره المشرك وهو
نجس والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم
قضى في المسجد الجامع وكذا الصحابة والتابعون لما في الصحيحين عن سهل
بن سعد في قصة اللعان أن رجلا قال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد
مع امرأته رجلا أيقتله قال فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد ولما أخرجه
الجماعة إلا الترمذي عن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له
عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى يا كعب قال لبيك
يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت
يا رسول الله قال قم فاقضه والسجف بفتح السين وكسرها الستر وفي البخاري
عن عمر عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقضى شريح والشعبي ويحيى بن يعمر في

المسجد

المسجد وقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر وأخرج ابن سعد في
الطبقات عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه رأى أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم
يقضي في المسجد عند القبر وكان على القضاء بالمدينة في ولاية عمر بن عبد
العزيز وأخرج أيضا عن سعيد بن مسلم بن مالك قال رأيت سعد بن إبراهيم
بن عبد الرحمن بن عوف يقضي في المسجد وكان ولي قضاء المدينة وأما استدلال
صاحب الهداية بقوله عليه السلام إنما بنيت المساجد لذكر الله والحكم
فقوله والحكم غير معروف وإنما المحفوظ في مسلم من حديث أنس وبول الأعرابي
في المسجد قال أنس إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاه فقال إن
هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول والقذر إنما هي لذكر الله عز وجل
والصلاة وقراءة القرآن ولأن القضاء عبادة فيجوز إقامتها في المسجد كالصلاة
ونجاسة المشرك في اعتقاده فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج
القاضي إليها أو يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما إذا كانت الخصومة
في دابة ويستحب أن يقعد معه أهل العلم ويجلسهم قريبا منه للمشورة وكذا
أهل العدل للشهادة بحذاء الأعوان فإن بعدهم أولى لحصول الهيبة ولا
يقضي في حال شغل قلبه بشيء فلا يقضي وهو غضبان أو فرحان أو جائع أو
عطشان أو مهموم أو نعسان أو حاقن متألم من حر أو برد وينبغي أن
يتخذ مترجما ثقة يبين له ما لا يعرفه من لسان الخصم لأنه عليه السلام أمر
زيد بن ثابت أن يتعلم العبرانية وكان يترجم لرسول الله صلى الله عليه وسلم
عمن كان يتكلم بين يديه بتلك اللغة وكذا يتخذ كاتبا أمينا عدلا صالحا
ورعا ولا يقبل القاضي من أحد هدية وهو ما يعطى لأجل المحبة إلا من ذي
رحم محرم لأنه من صلة الرحم أو إلا ممن اعتاد مهاداته قبل القضاء لقوله
عليه السلام تهادوا تحابوا قدر ما عهد من ذلك المهدي حتى لو زاد عليه لا يقبل
الزيادة إذا لم يكن لهما أي لذي الرحم المحرم ولمن اعتاد الإهداء للقاضي
قبل القضاء خصومة حتى لو كان لأحدهما خصومة لا يقبل هديته القاضي
ما دامت الخصومة لأنها حينئذ لأجل القضاء فتكون من الرشوة ولا يحضر
القاضي دعوة لأحد ولو كان صاحبها ذا رحم محرم من القاضي إلا دعوة
عامة لتحقق التهمة في الخاصة وانتفائها في العامة وفي الكفاية لو كان
صاحب الدعوة خصما لا يحضر القاضي دعوته ولو كانت عامة والخاصة هي
التي لو علم صاحبها أن القاضي لا يحضرها لا يصنعها وقيل ما كانت لغير
عرس أو ختان والعامة له خلافه وأجاز له محمد دعوة قريبه الخاصة كالعامة
وعيادة المرضى وشهادة الجنائز إذا لم يكن لهم ولا عليهم دعوى وأبو حنيفة
وأبو يوسف منعوه منها لمكان التهمة ويسوي القاضي بين الخصمين جلوسا بين يديه
غير متربعين ولا مقعيين ولا محتبيين ويكون بينهما وبين القاضي قدر
ذراعين ولا يقعد أحدهما من الجانب اليمين والآخر من الجانب اليسار لأن
جانب اليمين أفضل والقلب إليه أميل وفعله لدفع الزيف والضعيف

والاب والابن والخليفة والرعية واذا سوي بينهما وحكم بالحق ولكن يجد
في قلبه الميل الى احدهما فلا باس به لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم
بين النساء واقبالا اي توجها والتفاتا لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضا
بين المسلمين فليساوي بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على
احد الخصمين اكثر من الاخر رواه اسحق بن راهويه في مسنده من حديث
ام سلمة واخرجه الدارقطني عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضا
بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده وروي عن عمر انه كتب
الى ابي موسى عبد الله بن قيس الاشعري ان اس بين الناس في وجهك وعدلك
ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف في عدلك ولا يسار
احدهما اي لا يكلمه سرا ولا يضيفه اي لا يصنع القاضي لاحدهما ضيافة
قيد بالاحد لانه لو سارهما معا او اضافهما معا لا باس كذا قاله
الشارح وفي جواز مسارتهما معا نظر ظاهر اذ لا يخلو عن تهمة وريبة لكل منهما
ولا يضحك مع احدهما ولا يمزح معه بل ولا معهما لان كلا منهما يذهب بمهابة
القضا ولا يشير اليه لان بذلك يجتري الخصم لديه ولا يلقنه حجته لان
فيه تهمة وكسرا لقلب الاخر وربما ادى الى تركه حقه ولا يلقن القاضي
الشهادة بقوله تشهد بكذا او كذا لان فيه اعانة احد الخصمين واستحسنه
ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يهاب مجلس القاضي فيحصر فكان
في تلقين الشاهد احيا للحق ويحبس القاضي الخصم مدة راها مصلحة
ليظهر ماله ان كان يخفيه وقيل شهرا وهو اختيار الطحاوي لان ما
زاد في حكم الاجل وما دونه في حكم العاجل وقيل شهرين وقيل ثلاثة
وقيل اربعة الى ستة اشهر روايات عن ابي حنيفة والصحيح ما في المتن
لان من الاشخاص من يرى حبسه في زمان طويل ايسر من اعطاء ما عليه من مال
قليل وصفة الحبس ان يكون بموضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يدخل
عليه احد يستانس به ولا يخرج لجماعة ولا لجمعة ولا لجنازة ولو اعطى كفيلا
ولا لموت قريب الا اذا لم يوجد من يجهزه ولو مرض مرضا اضناه فلا
يخرج ان كان له من يخدمه ولو احتاج الى الجماع من دخول امراته او
جاريته عليه ان كان في السجن موضع سترة لان اقتضا شهوة الفرج كاقتضاء
شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطي من فضول الحوائج والحبس ثابت بالكتاب
وهو قوله تعالى او ينفوا من الارض والمراد بالنفي الحبس وبالسنة فانه
حبس عليه السلام رجلا في تهمة رواه ابو داود وزاد الترمذي والنسائي
ثم خلا عنه ولم يكن في عهده عليه السلام وعهد ابي بكر سجن وانما كان
يحبس في المسجد او الدهليز بالربط حتى اشترى عمر دارا بمكة باربعة الاف
درهم فاتخذه محبسا وقيل بل لم يكن في زمن عمر ولا عثمان الى زمن علي فبنى
سجنا وسماه نافعا فانفلت الناس منه فبنى اخر وسماه مخيسا بطلب ولي
الحق حبسه لانه يحبس لاجل حقه فلا بد من طلبه ان امتنع المديون المقر

عن الايفا بعد ما امره القاضي بالادا او ثبت الحق ببينة فيما لزمه متعلق
بيحبس بعقد متعلق بلزم كالكفالة لانه التزم المال باختياره دليل
على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على ادائه او بدل مال
عطف على بعقد اي وفيما لزمه بدلا لمال حصل له كثمن المبيع وبدل القرض لان
دخول المال في يده مثبت لغناه وفي نفقة عرسه المعتدة لانه بالامتناع
من الانفاق عليها صار ظالما لها وفي نفقة ولده لاحيائه لا في
دينه اي لا يحبس الوالد في دين عليه لان الحبس عقوبة فلا يستحق الولد على
والده اكراما له والجد والجدة وان علوا كالجد ودون القصاص الا اذا ابى
من الانفاق عليه مطلقا وكذا كل من وجبت عليه نفقته من جد او جدة
لانها تسقط بمضي الوقت فلو لم يحبس عليها تفوت بخلاف سائر الديون وفي غيرها
اي غير هذه الاشيا كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب
لا اي لا يحبس القاضي الخصم اذا ادعى فقره لعدم وجود امارة تدل على غناه
الا اذا اقامت بينة بغنه اي بغنى الخصم وهو غناه ولو قال بغناه
لكان اظهر في مدعاه والمعنى فحينئذ يحبسه بعد ما رأى لانه مدعي الفقر
وهو متمسك بالاصل اذ الادمي حين يولد لا مال له فكان القول له ما لم
يكذبه الظاهر كما فيما لزم بعقد او بدل مال او لا لان الفقر اصل والغنى
عارض فاحتيج الى اثباته ثم بعد ذلك فسال القاضي جيرانه واهل
الخبرة به عن حاله احتياطا لا احتمال فان شهدتا هدان عنده انه قادر
على قضاء الدين ابد حبسه وان لم يظهر له مال بان قالا انه ضيق الحال
اطلقه لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولو راى ان يسال
عنه قبل مضي الحبس مدة كان له ذلك واما السؤال قبل الحبس وقبول بينة
الاعسار فعن محمد يقبل وبه افتى محمد بن الفضل واسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة
وهو قول الشافعي والاكثر انها لا تقبل قبل الحبس وهو قول مالك وهو الاصح
فان بينة الاعسار بينة على النفي فلا تقبل حتى تتايد بمؤيد وبعد مضي المدة
تتايدت اذ الظاهر انه لو كان له مال لم يحتمل ضيق السجن ومرارته ولو طلب
المديون يمين المدعي انه ما يعلم انه معسر حلف فان نكل اطلقه ولو قبل الحبس وان
حلف حبسه ولغريمه ملازمته بعد خروجه من الحبس واخذ فضل كسبه
عند ابي حنيفة لعدم تحقق القضا بالافلاس عنده اذ المال غاد ورائح ولان
وقوف الشهود على عسرته من حيث الظاهر فيصلح لدفع الحبس عن المديون لا
لابطال حق الغريم في الملازمة ومعناه من ملازمته واخذ فضل كسبه
لان القضا بالافلاس يصح عندهما فتثبت العسرة فيجب النظرة الى ان يقيم بينة
انه اكتسب مالا يفي بدينه كله او بعضه فحينئذ يحبسه وتقدم بينة
اليسار على بينة الاعسار لانها تثبت امرا عارضا واذا شهدوا على خصم
حاضر حكم القاضي لوجود الحجة وكتبه اي بحكمه وهو اي هذا المكتوب
السجل وان شهدوا على غائب لا اي لا يحكم القاضي لان القضا على الغائب

لا يجوز وكذا للغائب عندنا الا ان يكون له وكيل عنه او وصي ولو من جهة القاضي
وجوزه مالك والشافعي القضاء عليه لقوله عليه السلام البينة على
المدعي واليمين على من انكر فاشتراط حضور الخصم زيادة عليه بلا دليل ولنا
قوله عليه السلام لعلي حين استقضاه على اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى
تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي رواه احمد
وابو داود وغيرهما وفي نفوذ القضاء على الغائب روايتان ذكر شمس الائمة
وشيخ الاسلام انه ينفذ وغيرهما من المشايخ قالوا لا ينفذ بل يكتب كتابا
حكميا ليحكم القاضي المكتوب اليه وهذا الكتاب هو نقل الشهادة في
الحقيقة لان القاضي الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها الى المكتوب اليه
ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف راي الكاتب بخلاف
السجل فانه ليس له ان يخالفه ولا ان ينقض حكمه اذا كان في فصل
مجتهد فيه او متفق عليه الا في حد وقود فلا يكتب فيهما كتابا حكميا
وقال مالك واحمد يكتب فيهما لان الاعتماد على الشهود ولنا ان في كتاب
القاضي شبهة وهما لا يثبتان معها وفي ظاهر الرواية ان كتاب القاضي
لا يقبل في المنقولات لانها تحتاج الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة
بخلاف العقار وغيره من الحقوق لانها تعرف بالوصف وعن محمد انه يقبل
في جميع ما ينقل وعليه الفتوى وعمل المتاخرين وبه قال مالك واحمد
والشافعي في قول فيقرا القاضي الكتاب على الشهود الذين ينقلون
الكتاب الى القاضي المكتوب اليه ويشهدون لديه ان هذا كتاب فلان
القاضي ويعلمهم بما فيه لانهم يشهدون عند الثاني ولا شهادة بدون العلم
وهي باحد هذين الطريقين ويختم عندهم اي بحضرتهم كيلا يتوهم تغييره
وهذا اشترط عند ابي حنيفة ومحمد والشافعي واحمد ومالك في رواية
ويسلمه اليهم على قول ابي حنيفة ومحمد والى المدعي على قول شمس الائمة
وهو المختار للفتوى وبه قال مالك في رواية وعنه ان الختم ليس
بشرط فيتساهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء واختاره شمس الائمة السرخسي
ومما قاله ابو حنيفة ومحمد احوط ثم المكتوب اليه لا يقبله الا بحضور
الخصم والبينة اي والا بالبينة عند ابي حنيفة ومحمد على انه كتاب
فلان قراه علينا وختمه وسلمه لئلا يكون الكتاب زورا وقال ابو
يوسف يقبل القاضي المكتوب اليه بلا بينة ولكن لا يعمل به الا بالبينة
فيفتحه القاضي ويقرا على الخصم ويلزمه ما فيه اذا ثبتت عدالة
الشهود عنده بان كان القاضي الاول كتب عدالتهم او كان المكتوب اليه
يعرفهم بالعدالة او سال من يعرفهم من الثقات فزكاهم ان بقي الكاتب
قاضيا يتعدى به لان الكتاب يبطل بموت الكاتب وعزله وبكونه لم يبق
اهلا للقضاء بان جن او ارتد او قذف فحد او عمي قبل وصول الكتاب الى الثاني
او بعد وصوله له قبل ان يقراه وقال ابو يوسف واحمد لا يبطل ولا

يعمل به اي بالكتاب غيره اي غير المكتوب اليه وان مات المكتوب اليه او عزل ابطل
الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين وقال الشافعي واحمد يعمل به وان لم يكتب ذلك وعند ابي يوسف
ان كتب هذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء بان كتب من
فلان بن فلان الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين احكامهم يقبل وبه قال
الشافعي واحمد واختاره كثير من المشايخ تسهيلا للامر على الناس وقال
ابو حنيفة لا يقبل اخذا بالاحتياط وان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه
لقيامه مقامه والمراة تقضي لانها من اهل الشهادة فتكون من اهل القضاء
اذ كل منهما من باب الولاية وقوله عليه السلام لا يفلح قوم ولوا امرهم امراة يدل
على نقصان حالها ذلك القوم لا على عدم جواز توليتها وقد سبق تحقيقه الا
في حد وقود لعدم جواز شهادتها فيهما ولا يستخلف قاض قاضيا لانه قلد
القضاء دون ان يقلده لغيره ولان الامام رضي بقضائه دون غيره ولا يوكل
وكيل وكيله لان الموكل انما رضي بتصرفه دون غيره الا من فوض اليه ذلك
اي الا القاضي المفوض اليه الاستخلاف والوكيل المفوض اليه التوكيل بخلاف
المامور باقامة الجمعة فانه يجوز له الاستخلاف فيها وان لم يفوض اليه ذلك
لانه لما فوض اليه الجمعة مع علمه ان العوارض المانعة من اقامتها قد تعتري
به ولا يمكن انتظار اذن الامام الاعظم لضيق الوقت كان الاذن بالاقامة
اذنا بالاستخلاف فيها دلالة فمن المفوض اليه الاستخلاف والتوكيل نائبه
لا ينعزل بعزله وموته موكلا في شرح الوقاية انما قال موكله لان في الوكالة
ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح بان الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله
لانه في الحقيقة ليس نائبه بل نائب الاصل اما في القضاء فان النائب لا ينعزل
بموت المنوب فتخصيص الموكل بالذكر للاشتباه ولا اشتباه في باب القضاء فلم
يذكره بل هو نائب الاصل الا انه في التوكيل ينعزل بموت الاصل وفي القضاء
لا ينعزل وقال الشافعي واحمد اذا عزل القاضي المفوض اليه نائبه
ينعزل لانه وكيله والموكل يملك عزل وكيله ولنا انه لما صح الاستخلاف
من جهة الامام كان نائبا عن الامام فلا يملك المفوض اليه عزله الا ان يقول
الامام ول من شئت واستبدل من شئت وفي غيره اي غير المفوض نائبه ان فعل
نائبه عنده اي بحضرته او اجاز هو ما فعل نائبه في غيبته او كان الموكل
الاول قدر الثمن في الوكالة صح اما اذا فعل بحضوره ففعله ينتقل اليه واما
اذا اجاز فعله فلانه صار كانه فعله واما اذا فعل بالثمن الذي قدر الاول
فلحصول المقصود باستعمال رايه في تقدير الثمن واعمل برايك يوكل الوكيل
لاطلاق التفويض الى رايه والقضاء اي قضاء القاضي في مجتهد فيه على خلاف
مذهبه اي رايه ناسيا او عامدا لا ينفذ عند ابي يوسف ومحمد وبه قال مالك
والشافعي واحمد وعليه الفتوى لانه زاعم فساد قضائه فيؤاخذ بزعمه وقال
ابو حنيفة ان كان ناسيا ينفذ وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ

انه ليس خطا بيقين لان كل مجتهد لا يقطع بصواب مجتهده وبه كان يفتي الصدر الشهيد والمرغيناني وفي الذخيرة الخلاف في نفاذ القضاء وقيل في حل الاقدام عليه وقال بعض المحققين والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره وهذا كله في القاضي المجتهد واما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم وعلى وفاقه اي القضاء على وفاق راي القاضي يجعل المختلف فيه مجمعا عليه لان الخلاف الموجود قبل القضاء يرتفع به كما يرتفع باجماع العلماء على قول بعد اختلافهم على قولين في العصر الذي قبله فان عرض على قاض اخر يمضيه سواء كان على رايه او على خلافه لان القضاء من المجتهد فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد اخر لان الاجتهاد الثاني كالاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما دونه وشرطه ان يكون القاضي عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني كذا في النهاية عن المحيط وقال شمس الائمة انه ظاهر الرواية الا فيما خالف الكتاب اي ظاهره والسنة المشهورة اي ما قاربت المتواترة او الاجماع اي اتفاق الائمة فانه لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ قاض اخر له لانه يكون حكما بلا دليل فيكون باطلا ولا يعود بالتنفيذ صحيحا فمخالفة الكتاب كالحكم بحل متروك التسمية عمدا ومخالفة السنة المشهورة كالحكم بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الزوج الثاني ومخالفة الاجماع كالحكم ببطلان قضاء القاضي في المجتهدات والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي وعد من ذلك القضاء بشاهد ويمين وبصحة نكاح المتعة وبعدم وقوع الطلاق على حبلى وحائض او قبل الدخول وبيع ام الولد من هذا القبيل عند محمد خلافا لهما وان كان نفس القضاء مختلفا فيه مثل القضاء على المحدود في القذف بعد التوبة وقضاء الفاسق قبل التوبة يصير مجمعا عليه بامضاء قاض اخر لان محل الخلاف لم يوجد قبل القضاء بل وجد بعده فلا بد من قضاء اخر للترجيح والقضاء بحرمة او حل ينفذ ظاهرا وباطنا اي عند الله ولو بشهادة زور وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اولا وقال محمد وابو يوسف اخرا كمالك والشافعي واحمد لا ينفذ بالزور الا ظاهرا وعليه الفتوى كما لو شهد الشهود عبيدا او محدودين في قذف او كفارا والمشهود له يعلم بحالهم دون القاضي او كما لو قضى القاضي بنكاح الرجل على امراة منكوحة او معتدة لغيره وكما في الاملاك المرسلة اذا ادعاه بسبب معين قيد به لان القضاء بحل وحرمة في المدعي بلا سبب لا ينفذ الا ظاهرا بالاتفاق ثم معنى النفاذ ظاهرا ان تسلم المراة نفسها له بقول القاضي سلمي نفسك فانه زوجك والنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى ولنا ان القضاء لقطع المنازعة وقد تعهد نفوذ القضاء بعقد

ذلك

ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا وان احدهما كاذب بيقين وكذا اذا اختلف المتبايعان وتحالفا بفسخ القاضي بينهما البيع فينفذ الفسخ باطنا حتى يحل للبائع وطء الجارية المبيعة فكذا في باقي الفسوخ والعقود واما العبيد والكفار والمحدودون في القذف فيمكن الوقوف عليهم بخلاف الشهود الزور وعدم النفاذ في الحكم بنكاح منكوحة الغير او معتدته لفوات شرط الحكم لا لزور الشهود اذ شرط الحكم ان يكون في محل قابل له ومنكوحة الغير ومعتدته ليست بمحل للنكاح وانما لم ينفذ باطنا في المدعي بلا سبب لان في اسباب الملك تزاحما اذ الملك تارة يثبت بالشراء وتارة بالارث وغيره وليس المدعي بسبب معين كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بطلاق او غيره وفي الهبة والصدقة روايتان احتج ابو حنيفة بما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي كرم الله وجهه واقام شاهدين فقضى علي بالنكاح بينهما فقالت المراة ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فانه لا نكاح بيننا فقال علي شاهداك زوجاك فقد طلبت منه ان يصونها عن الزنا بان يعقد النكاح بينهما فلم يجبها الى ذلك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وانما لم يجبها لذلك لترجيح قول الشهود على قولها واتهامها بالكذب اذ مثله لا يقتضي لان الشهود عدول ولهما قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتاكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون فقد نهى الله تعالى عن اكل مال الغير بالباطل بحجة بحكم الحاكم فهو تنصيص على انه وان قضى القاضي له بالشراء بشهادة الزور لا يحل له تناوله ويكون ذلك منه اكلا بالباطل وقول النبي صلى الله عليه وسلم انما انا بشر مثلكم وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من نار متفق عليه ولا يقضي القاضي على الغائب لما سبق الا بحضرة نائبه حقيقة وهو وكيله او نائبه شرعا كوصي القاضي او نائبه حكما بان كان ما يدعى على الغائب لا محالة اي يتعين سببا لما يدعى على الحاضر كما لو ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد بعد انكاره وقضى به ثم حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره وما يحتمل السببية كما اذا قال لامراة ان زوجك الغائب وكلني بان احملك اليه فاقامت بينة انه طلقها ثلاثا فانه لا يقضي بالطلاق على الغائب لانه يحتمل ان يكون وكيلا بالحمل بعده وان يكون وكيلا بالحمل قبله فلما كان سببا من وجه دون وجه يقضى بقصر يد الوكيل ولا يقضى بالطلاق كذا في الفصول العمادية لا اي لا يكون الحاضر نائبا عن الغائب ان كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعى على الحاضر كما لو قال رجل لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق ثم برهنت المراة على ان فلانا طلق امراته وفلان غائب لا يقبل منها ولا يحكم بوقوع الطلاق عند عامة المشايخ بخلاف ما لو قال اذا دخل فلان الدار فانت طالق وبرهنت على دخول فلان وهو

غائب حيث يقبل ويحكم بوقوع الطلاق لان هذا ليس بقضاء على الغائب اذ ليس
فيه ابطال حق له وافتى بعض المتأخرين بقبول البينة ووقوع الطلاق في
المسئلة الاولى منهم فخر الاسلام لان دعوى المدعي كما يتوقف على السبب يتوقف
على الشرط والاصح خلافه وبه كان يفتي المرغيناني وقال الشافعي يجوز الحكم
على الغائب عن البلد وعن مجلس الحكم اذا كان مستترا من البلد قولا واحدا وبه
قال مالك واحمد وللشافعي في الغائب عن مجلس الحكم غير مستتر في البلد قولان
اصحهما انه لا يحكم بدون حضوره والثاني انه لا يحكم عليه لوجود الحجة وظهور
ولنا ان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد واما
قوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف
فلم يكن قضاء على ابي سفيان بل كان فتوى لها وصح تحكيم الخصمين لقوله تعالى
فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ولعمل النبي صلى الله عليه وسلم بتحكيم سعد
ابن معاذ في بني قريظة لسبي ذراريهم وقتل مقاتلتهم كما في الصحيح ولما قال
ابو شريح يا رسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء فاتوني فحكمت بينهم فرضي على
الفريقان فقال صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا رواه النسائي وروي
انه كان بين عمر وابي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه
فخرج زيد وقال لعمر هلا بعثت الي فاتيتك يا امير المؤمنين فقال عمر في بيته
يؤتى الحكم فدخلا بيته فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول جورك وكانت
اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت امير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتني
فقال ابي نعفي امير المؤمنين ونصدقه ولان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما
من صلح قاضيا لان المحكم بينهما بمنزلة القاضي فيشترط فيه ما يشترط في القاضي
ويشترط في نفوذ حكمه ان يكون في غير حد وقود لانه لا ولاية لهما على دمهما لا يملكان
اباحته فلا يصح تحكيمهما والحدود بمنزلة الدم ولزمهما حكمه اذا حكم بالبينة او
الاقرار او النكول لانه صدر عن ولاية شرعية عليهما ثم بالعزل لا يبطل حكمه كالقاضي
واخباره اي وصح اخبار الحكم باقرار احدهما بان يقول انك اقررت عندي
بكذا ذكره في الخزانة وبعدالة شاهد بان يقول قام عليك بينة لفلان بكذا
وعدلوا عندي وقد حكمت عليك به لفلان وانما يلزمهما اخباره بذلك حال
ولايته قالوا اخباره حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين قيل ولكن لا يفتى
به لئلا تذهب مهابة منصب القضاء اما لو اخبر بذلك حال عزله فلا يصدق لانقضاء
الولاية ولكل منهما اي من الحكمين ان يرجع عن تحكيمه قبل حكمه اي حكم الحكم
لانه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما كما ان المقلد من جهة الامام
له ان يعزله قبل ان يحكم بين الناس فان رفع حكمه الى حاكم امضاه ان وافق
مذهبه اذ لا فائدة في نقضه ثم ابرامه اما لو خالفه فلم يمضه ان شاء بخلاف
حكم القاضي اذا خالف مذهب قاض ورفع اليه حيث يمضيه وجوبا لان القاضي
المولى من جهة الامام له ولاية على الناس فكان قضاؤه حجة على الكل بخلاف المولى
من الخصمين فانه لا ولاية له على غيرهما وفائدة امضاء القاضي حكمه الموافق لمذهبه

ان لا يكون

ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء
ولا يصح القضاء تولية وتحكيما ولا الشهادة لمن بينهما ولاد او زوجية للتهمة
واما لو كان القضاء والشهادة عليهم صح لعدم التهمة وصح الايصاء بلا علم الوصي
لا التوكيل بلا علم الوكيل فلو باع الوصي شيئا من التركة قبل علمه صح بيعه ولو تصرف
الوكيل فيما وكل به قبل علمه لم يصح تصرفه وشرط عند ابي حنيفة خبر عدل او مستورين
بعزل الوكيل وعلم السيد بجناية عبده وعلم الشفيع بالبيع وعلم البكر بالنكاح
وعلم مسلم لم يهاجر في دار الحرب بالشرائع وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط الا
التمييز والاصح في المسلم الذي لم يهاجر انه يقبل خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام
بخبره لان المخبر مبلغ ورسول وفي الرسول لا يشترط العدالة كما في رسول الولي
الى البكر بالتزويج لا لصحة التوكيل اي لا يشترط خبر عدل او مستورين لصحة التوكيل
حتى لو اعلم الوكيل واحد غير عدل صح توكيله لانه من المعاملات وليس فيه
الزام فلا يشترط فيه الا التمييز وقبل قول قاض عالم عدل قضيت بهذا من
غير بيان سبب القضاء لان عدالته تمنعه من الميل الى الرشوة وعلمه يمنعه من
الغلط في الحكم وجاهل عطف على عالم اي وقبل قول قاض جاهل ان بين سببه
على وجه الشرع بان قال في الزنا بالاقرار استفسرت المقر كما هو المعروف فيه
وحكمت برجمه وقال في السرقة ثبت بالحجة عندي انه نصاب من حرز لا شبهة فيه
لان عدالته تمنعه من الخيانة وتبيينه السبب يمنع من الغلط فان قيل
قولهما يعمل وفق لهما من قتل وقطع وغيرهما لا يقبل قول غيرهما وهو العالم
الفاسق والجاهل الفاسق لتهمة الخطا للجهالة وتهمة الخيانة لعدم العدالة
وهذا الذي ذكره المصنف مختار ابي منصور الماتريدي وفي الجامع الصغير
لم يقيد بعلم ولا بعدالة وهو ظاهر الرواية لان طاعة ولي الامر واجبة وفي
تصديق القاضي طاعته ثم رجع محمد عن هذا وقال لا يؤخذ بقوله الا ان
يعاين الحجة او يشهد بذلك القاضي العدل لان قوله يحتمل الغلط والخطا والتدارك
غير ممكن وحرمة النفس عظيمة والحدود تندرئ بالشبهة واستحسن المشايخ
هذه الرواية لفساد الحال في اكثر القضاة ولا باس برزق القاضي لانه عليه السلام
عام فتح مكة لما اسلم عتاب بن اسيد استعمله على مكة حين خروجه الى حنين فاقام
للناس الحج تلك السنة وهي سنة ثمان ولم يزل عتاب اميرا على مكة حتى قبض
رسول الله صلى الله عليه وسلم واقره ابو بكر عليها فلم يزل عليها الى ان مات وكان
وفاته فيما ذكره الواقدي يوم مات ابو بكر الصديق رضي الله عنه قال ماتا
في يوم واحد وروي عن عمرو بن عوف قال سمعت عتاب بن اسيد يقول وهو يخطب
مسندا ظهره الى الكعبة يحلف ما اصبت في عملي الذي بعثني رسول الله صلى
الله عليه وسلم الا ثوبين كسوتهما مولاي كيسان وقد ذكر الاصحاب انه عليه السلام
فرض لعتاب بن اسيد اربعين اوقية في السنة والاوقية اربعون درهما وتكلموا
في اي مال رزقه ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال قال الدواوين
وضعت في زمان عمر فقيل انما رزقه من الفيء مما افاء الله فقيل من المال الذي

اخذ من نصارى نجران ومن الجزية التي اخذها من مجوس هجر وفيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض له كل يوم درهما وكان شريح اخذ على القضاء اجرا

كتاب الشهادة

هي لغة اخبار بشيء عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وشرعا اخبار بحق للغير اي اخبار صدق باثبات حق للغير المخبر على اخر احترز به عن الاقرار فانه اخبار بحق للغير المخبر على المخبر وسببها في حق التحمل المشاهدة والسماع وفي حق الاداء طلب المدعي وركنها استعمال لفظ الشهادة بلفظ الشهادة لان النصوص وردت بهذا اللفظ فيتعين وتكون عند القاضي لان المقصود منها القضاء وشروطها كثيرة منها ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما عدلا باجتناب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي هو العدل وقوله واشهدوا ذوي عدل منكم وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما ثبت بها وفي المبسوط والقياس يابى كون الشهادة حجة ملزمة لانها خبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع **ويجب بطلب المدعي** لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقوله ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وهاتان الايتان وان كانتا نهيا عن الاباء والكتمان الا ان النهي عن الشيء امر بضده اذا كان له ضد واحد وانما اضاف الاثم الى القلب لانه رئيس الاعضاء والمضغة التي اذا صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله كما ورد في الصحيح ثم اداء الشهادة انما يجب اذا كان الشاهد قريبا من مجلس القضاء او بعيدا بحال لو احضر مجلس الحكم وشهد يمكنه الرجوع الى اهله في يومه لانه لا ضرر عليه حينئذ في حضوره وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد وفي المجتبى تحمل الشهادة فرض على الكفاية كادائها والا لضاعت حقوق الناس وعلى هذا كتابة الكاتب لقوله تعالى ولا ياب كاتب ان يكتب كما علمه الله فليكتب الا انه يجوز اخذ الاجرة على الكتابة ولا يجوز على الشهادة فمن تعين عليه اداها باجماع الفقهاء وفيمن يتعين عليه تحملها ايضا عندنا وبه قال الشافعي في قول وقال في اخر يجوز لعدم تعينه عليه **وسترها** اي الشهادة **في الحدود افضل** من اظهارها لما في الصحيحين من حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة الحديث ولانه عليه السلام لقن المقر بالزنا والمقر بالسرقة لدرء الحد عنه فان قيل هذا معارض بقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وتقييد المطلق من الكتاب لا يجوز بخبر الواحد واجيب بان الاية محمولة على الشهادة في حقوق العباد بدليل سياقها وهي اية المداينة وبالاجماع وبقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الاية وانما خصت بذلك الحدود لانها حق الله تعالى وهو غني عن كل شيء كريم لطيف بعباده بخلاف غيرها فانه حق العبد وهو محتاج شحيح **ويقول** الشاهد **في السرقة اخذ** احياء لحق

المسروق

المسروق له **لا سرق** محافظة على الستر لان الشهادة بالمال واجبة ان طلب المدعي والستر في الحدود افضل وفي قوله اخذ مراعاة للامرين **ونصابها** اي الشهادة **للزنا اربعة رجال** فلا يقبل فيه شهادة النساء لقوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء وقوله ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقوله واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم لا يدخل على العدد الا اذا كان معدوده مذكرا وعن عطاء وحماد لو شهد ثلاثة رجال وامراتان في الزنا قبلوا لاطلاق قوله تعالى اربعة منكم ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن حفص عن حجاج عن الزهري انه قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده انه لا تجوز شهادة النساء في الحدود والحاصل ان الله سبحانه يحب الستر على عباده ولا يرضى باشاعة الفاحشة ولهذا جعل النسبة الى هذه الفاحشة في الاجانب موجبة للحد وفي الازواج موجبة للعان بخلاف سائر الفواحش لستر بعضهم على البعض **ونصابها للقود وباقي الحدود رجلان** لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم مع ما روينا عن الزهري وقال الحسن البصري لا يقبل في القتل الا اربعة كالزنا **ونصابها للبكارة والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امراة** والاصل في ذلك قوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وقال الشافعي يشترط الاربع وهو قول عطاء لان كل امراتين مقام رجل واحد والحجة شهادة رجلين لا رجل واحد وقال مالك يشترط اثنتان وهو قول الثوري لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقي العدد معتبرا ولنا ما رواه مجاهد وسعيد بن المسيب وابن جبير وعطاء وطاوس عنه عليه السلام انه قال شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج وعن الزهري انه قال انه يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ووجه الدلالة ان النساء جمع محلى باللام من غير عهد فيكون للجنس فيصدق بالاقل كما في قوله تعالى لا تحل لك النساء من بعد فيتناول الاقل وما روي ايضا في مصنفه عن ابراهيم بن ابي يحيى عن اسحق عن الزهري ان عمر بن الخطاب اجاز شهادة امراة في الاستهلال اي صياح الصبي عند الولادة ولا تقبل شهادة النساء على استهلال الصبي عند ابي حنيفة في حق الارث وتقبل في حق الصلاة وقال ابو يوسف ومحمد تقبل في حق الارث ايضا وبه قال مالك والشافعي واحمد لحديث علي انه اجاز شهادة القابلة في الاستهلال **ونصابها لغيرها** اي لغير الشهادة على الامور التي تقدم نصابها وهي الحقوق **رجلان او رجل وامراتان** سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعتاق والرجعة والنسب وقال مالك والشافعي واحمد في رواية لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجارة والكفالة وشرط الخيار ولذا يكفي للنكاح ونحوه رجل وامراتان عندنا ومنع مالك والشافعي انعقاده بحضرة رجل وامراتين ولنا ما روي ان عمر وعليا اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة

وشرط للكل العدالة وفي الذخيرة احسن ما قيل في تفسيرها ما نقل عن ابي
يوسف وهو ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه
اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وانما شرط العدالة لقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم ولفظ الشهادة لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته
لان النصوص الواردة فيها لم ترد الا بلفظ الشهادة ولا اشهاد قال تعالى واقيموا
الشهادة لله وقال واشهدوا اذا تبايعتم وقال واستشهدوا شهيدين
من رجالكم ويسال القاضي عن حال الشاهد عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد
مطلقا اي في سائر الحقوق والدعاوي سواء طعن الخصم او لم يطعن وبه يفتى
لكثرة الفساد في هذا الزمان بين العباد وهو قول الشافعي واحمد وقال
مالك لا يجب عليه السؤال اذا شك وان سكت الخصم الا ان يعرفهما لئلا القضا
مبني على الحجة وهي شهادة العدول وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر
العدالة في المسلم ولا يسال عنه حتى يطعن الخصم الا في الحدود والقصاص فانهما
يدرآن بالشبهة ويحتاط لاسقاطهما فيستقصي في كل منهما ابتداء من غير طعن من
خصم رجاء ان يسقط ولما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم
على بعض الا محدودا في قذف وفي نسخة الا في فرية ومثله عن عمر رضي الله عنه ولهذا
من صاحب الشرع وظيفته اقوى من تعديل المزكي وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
لان ابا حنيفة كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهله
بالخير والصلاح حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم
وابو يوسف ومحمد كانا بعده وقد تغير احوال الناس وكثرت الخيانات والكذب
في الشهادات كما اخبر عنهم صلى الله عليه وسلم يعني كذب فيهم وكفى السؤال
سرا في زماننا تحرزا عن الفتنة وكيفيته ان يبعث القاضي مع المعدل المستورة
وهي رقعة فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته
وسوقه ان كان سوقيا فيسال جيرانه واصدقاءه فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت
اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يذكر حاله
احترازا عن هتك ستره بل يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي
بشهادته فحينئذ يصرح بحاله ومن لم يعرف حاله يكتب انه مستور ويرد المعدل
المستورة الى القاضي سرا وتزكية العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي وبين الشهود
في مجلس القضا فيسال المزكي عن الشهود بحضرتهم اهؤلاء عدول مقبولو الشهادة
ليزكيهم او يجرحهم وفيه نفي شبهة تعديل غيرهم وكانت التزكية في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم واصحابه علانية لان المعدل كان لا يتوقى عن الجرح ولا يخاف
من المدعي ولا من الشهود لانهم كانوا منقادين للحق ولا يقابلونه بالاذى لو جرحهم
ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا وتركت تزكية العلانية لانها بلاء وفتنة
اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به والاثنان احوط في
التزكية اي تزكية السر اما تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع لان معنى الشهادة

فيها ابين فانها تختص بمجلس القضاء وفي ترجمة الشاهد اي ترجمة المترجم
عن الشاهد وفي الرسالة اي رسول القاضي الى المزكي ويجوز الواحد عند ابي
حنيفة وابي يوسف وبه قال مالك واحمد في رواية وعند محمد والشافعي
يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى
يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص
رجلان ولا يشترط الاشهاد الا في الشهادة على الشهادة فانه لا يجوز
الا ان يشهد عليها فمن رأى الغصب والنهب او القتل او الجرح او السرقة او
سماع الاقرار بمال او منفعة او البيع او الاجارة او الانكاح او الهبة او حكم
قاض جاز له ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم بما هو موجب بنفسه عيانا
والعلم مطلوب للاداء قال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون واذا سمع
شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده ولا يشهد من
رأى خطه ولم يذكر شهادته لان الخط يشبه الخط وكذا القاضي والراوي اذا وجد
بخطه او بخط غيره انه قرأ على فلان او سمع كذا حتى يتذكر الرواية وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لكل ان يعمل بالخط وبه يفتى لان الظاهر
انه خطه والعمل بالظاهر واجب وعن ابي يوسف يجوز للراوي دون الشاهد
ولا يشهد بالتسامع لان الشهادة لا تجوز الا عن علم والتسامع لا يفيده
الا في النسب والموت والنكاح والدخول بزوجته وولاية القاضي
اذا اخبره بذلك من يثق به استحسانا وان هذا وقف على كذا فانه يشهد
بالتسامع لا على شروطه فانه لا يشهد بالتسامع على شرائط الوقف وعليه
الفتوى وفي المجتبى والمختار انه تقبل على شرائط الوقف ايضا وكان القياس
ان لا تجوز الشهادة بالتسامع في المسائل المذكورة ووجه الاستحسان ان هذه
الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام فلو لم
تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه وقال
مالك والشافعي واحمد لا تقبل الشهادة بالتسامع في الدخول لانه مما يعاين
كما في الشهادة على الزنا قلنا الزنا فاحشة فلا يحتاط في اثباتها بخلاف الدخول
اذا اخبر بلفظ الشهادة رجلان او رجل وامرأتان عدول وهذا شرط
لجواز شهادة الشاهد بالتسامع في المسائل المذكورة وانما شرط فيه ذلك
ليحصل له نوع علم وهو اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات
ويشهد رائي جالس مجلس القضا مقبول مطلقا او فيه لرأي يدخل عليه الخصوم
انه قاض ورائي رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج
انها عرسه ورائي شيء سوى الرقيق في يد متصرف كالملاك انه ملكه
وانما قال سوى الرقيق لان الآدمي له يد على نفسه فيندفع بها يد غيره وحتى
اذا ادعى انه حر الاصل فالقول له فاليد لا تعتبر فيه وكذا لا يعتبر فيه
التصرف وهو الاستخدام ولان الحر قد يخدم غيره هذا اذا كان الرقيق
بالغا او صغيرا يعبر عن نفسه اما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فهو كالدابة

والمتاع وقيد اليد بالمتصرف كالملاك لتحقق دليل الملك بالاتفاق فان الخصاف قال دليل الملك اليد مع التصرف وهو قول مالك والشافعي وابن حامد الحنبلي لان اليد يتنوع الى الملك ونيابة وضمان ولنا ان اليد اقصى ما يستدل به على الملك وهو مرجع الدلالة في اسباب الملك كلها فيكتفى بها والمذهب عندنا عدم شرط التصرف لجواز الشهادة للذي اليد عند ابي يوسف وهو رواية عن محمد انه يشترط معها ذكر ان يقع في قلبه انه له ليحصل له نوع علم لان الشهادة بلا علم لا يجوز لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولذا قيل لو راى درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس في ابائه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد له واجيب بان اليد اقوى اسباب ظن الملك ولهذا يقضي القاضي به لاجلها لكن ينبغي للشاهد ان يطلق في اداء الشهادة ولا يقول انها بالتسامع حتى ان قال شهدت بالتسامع او بحكم اليد بطلت لانه قد اقر بانه يشهد بغير علم ولان القاضي انما يلزم بالشهادة اذا كانت عن عيان او عن اطلاق لاحتمالها المشاهدة فيحمل عليها اما اذا كانت عن تسامع او رؤية في يد فانها لا تفيد علما فلا يجوز له ان يحكم بها ومن شهد انه حضر دفن فلان او صلى عليه قبلت شهادته لانه شهد عن علم وهذا عيان حتى لو فسر للقاضي قبل هذا

فصل تقبل الشهادة من اهل الاهوا

وهو جمع هوى بمعنى ميلان النفس الى ما يستلذ به الطبع من غير داعية الشرع قال تعالى افرايت من اتخذ الهه هواه وقال ومن اضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله وهو ابتدعه الطالبون لعتهم انفسهم ومخالفتهم اهل السنة والجماعة وانما قبلت شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعهم فيه الا التعمق والغلو في الدين والفاسق انما ترد شهادته لتهمة الكذب وقد قال عليه السلام لا شهادة لمتهم والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على الكذب الا الخطابية وهم قوم من الروافض ينتسبون الى ابي الخطاب محمد بن وهب الاجدع يستجيزون ان يشهدوا للمدعي اذا حلف انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فباعتقادهم هذا تمكنت الشبهة في شهادتهم وقيل لانهم يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره يجب ان يشهد له بقيتهم وفي شرح الاقطع انهم قوم ينسبون الى الخطاب رجل خرج بالكوفة وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس وكان يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وكان اظهر الدعوة الى جعفر فتبرا منه ودعى عليه فقتل هو واصحابه قتله عيسى وصلبه بالكناس واما غيرهم فمنهم من يكفر بما لذهب كالخوارج ومنهم من يخرج المذنب عن الايمان ولا يدخله في الكفر كالمعتزلة وذلك يكون اقوى اجتنابا عن الكذب حذرا عن الخروج عن الدين كمن تناول المثلث او متروك التسمية عمدا اباحة فانه لا يصير مردود الشهادة وشرط في الذخيرة ان يكون هوى لا يكفر به صاحبه

كالمجسمة

كالمجسمة وفي النهاية اصول اهل الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل وكل واحد ينقسم الى اثنى عشر فرقة وقال مالك لا يقبل شهادة احد اهل الاهواء لانه اغلظ وجوه الفسق وقال احمد لا تقبل شهادة ثلاثة من اهل الاهواء القدرية والجهمية والرافضة ويقبل من الذمي على مثله اي على ذمي اخر وان تخالفا ملة كاليهود والنصارى ومن الذمي على المستامن وقال مالك والشافعي لا يقبل لان الله تعالى قال واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والكافر ليس بعدل ولا مرضي ولانه فاسق فصار كالمرتد حيث لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره ولنا ما اخرجه ابن ماجه في سننه عن مجاهد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض واذا قبل الذمي عند اتحاد الملة قبل عند اختلافها اذ لا قائل بالفصل الا ان مجالد فيه مقال وما في سنن ابي داود بهذا الاسناد جاءت اليهود برجل وامراة منهم زنيا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ائتوني باعلم رجلين منكم فاتوه بابني صوريا فنشدهما الله كيف تجدان امر هذين في التوراة قالا نجد فيها اذا شهد اربعة منهم انهم راوا ذكره في فرجها كالميل في المكحلة رجما قال فما يمنعكما ان ترجموهما قالا ذهب سلطاننا فكرهنا القتل فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاءوا اربعة فشهدوا انهم راوا ذكره في فرجها كالميل في المكحلة فامر النبي صلى الله عليه وسلم برجمهما واسند الطحاوي الى الشعبي عن جابر وفيه انه صلى الله عليه وسلم قال ائتوني باربعة منكم يشهدون ويقبل من المستامن على مثله فقط لانه لا ولاية له على الذمي لان الذمي اعلى حالا منه لانه من اهل دارنا فلا تقبل شهادته عليه ان كانا من دار واما لو كانا من دارين كالتركي والرومي لا يقبل لان اختلافا الدار يقطع الولاية ولهذا لا يتوارثان ويقبل من عدو بسبب الدين لان معاداته من ديانته فيدل على عدالته ويقبل من اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه على خطائه وصلاحه على فساده اذ العدل من كان كذلك على ما نقل عن ابي يوسف وانما حصل ان ارتكاب الكبائر يوجب سقوط العدالة وارتكاب الصغيرة لا يوجب سقوطها لان ارتكاب الكبيرة يدل على تهاون مرتكبها في الدين والمتهاون لا يمتنع من شهادة الزور وارتكاب الصغيرة لا يدل على التهاون في الدين الا ان يصر عليها لان الصغير يصير بالاصرار عليها كبيرة كذا في الذخيرة ويقبل من الاقلف وهو الذي لم يختتن لان ذلك لا يخل بالعدالة وهذا اذا كان عن عذر وهو الكبير وخوف الهلاك واما اذا كان من غير عذر فان شهادته لا تقبل لانه مستخف بالختان ومع الاستخفاف به لا يكون عدلا ثم الختان المذكور واجب عند الشافعي واحمد وعندنا مالك سنة وهو قول الشافعي ولم يقدر ابو حنيفة مدته بشيء لان التقدير يرد في الكتاب ولا في السنة وطريق معرفة التقادير السماع وقدرها المتاخرون بسبع سنين الى عشر وقيل اليوم السابع

من ولادته ويعد البالغ اذا احتلم الصبي لذلك وعن بعض اصحاب الشافعي لا يحتلم
حتى يصير ابن عشر و تقبل الخصي لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن علية
عن ابن عون بن سيرين ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة علقمة الخصي
على ابن مظعون وفي حلية ابي نعيم ثنا اسمعيل بن مسلم عن ابي المتوكل بن جارود
عن ابيه انه شهد على قدامة انه شرب الخمر فقال عمر هل معك شاهد آخر قال
لا قال يا جارود ما اراك الا مجلودا قال يشرب ختنك الخمر وانا اجلد انا
فقال علقمة الخصي لعمر اتجوز شهادة الخصي قال وما بال الخصي لا تقبل شهادته
قال فاني اشهد اني رأيته يتقيأها فقال عمر ما قاءها حتى شربها فاقام عليه الحد
كذا رواه الشارح مرسلا وروى غيره عن عمر موقوفا ولانه قطع منه عضو ظلما
كما لو قطعت يده و يقبل من ولد الزنا لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد
ككفرهما واما حديث ولد الزنا شر الثلاثة فباطل لا اصل له وعلى تقدير
ثبوته يحمل على غالب حاله وقال مالك لا تقبل شهادته في الزنا للتهمة لانه يحب
ان يكون غيره مثله واجيب بان العدل لا يحب ذلك والكلام فيه و تقبل من
العمال اي عمال السلطان وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية
والصدقات لقوله تعالى والعاملين عليها ولان بعض الصحابة كانوا عمالا ولان
العمل ليس بفسق وانما الفسق الظلم وقيل هم الامراء وفي شرح الوافي هذا في زمانهم
لان الغالب عليهم الصلاح واما في زماننا فلا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم
وتقبل شهادة الانسان لاخيه وعمه وابويه رضاعا وامرأة ابيه وابنه وزوج
بنته واصل امرأته وفرعها لان الاملاك بينهم متميزة والايادي متحيزة لا من
اعمى اي لا تقبل الشهادة من اعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة يقبل
فيما يجري فيه التسامع وبه قال مالك والشافعي واحمد وكذا ابو يوسف وهو
قول النخعي والحسن البصري وسعيد بن جبير والثوري لان الحاجة في ذلك الى
السماع ولا خلل من الاعمى في ذلك واما شهادته في الحدود والقصاص فلا تقبل
بالاجماع وفي المبسوط ولا تجوز شهادة الاخرس لان الاداء يختص بلفظ الشهادة
وهي لا تتحقق منه وقال الشافعي في الاصح تقبل اذا كان له اشارة مفهومة ولا من
مملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي على نفسه فاولى ان لا يلي على
غيره ولا من محدود في قذف وان تاب اي ظهر توبته او كذب نفسه في قذفه
وقال مالك والشافعي واحمد تقبل لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فان الاستثناء اذا تعقب جملا بعضها معطوف
على بعض ينصرف الى الكل كقول القائل امرأته طالق وعبده حر وعليه الحج الا ان يدخل
الدار فالاستثناء ينصرف الى جميع ما تقدم وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا معطوف على قوله فاجلدوهم والعطف للاشتراك فيكون رد الشهادة من الحد
والحد لا يرتفع بالتوبة ولا نسلم ان الاستثناء في الآية جملا بعضها معطوف على بعض
لانه يعقب جملة واولئك هم الفاسقون وهي جملة مستأنفة لان ما قبلها امر ونهي
فلم يحسن عطفها عليه بخلاف المثال فان الجمل فيه كلها انشائية معطوفة فتتوقف كلها

على آخرها حتى اذا وجد المعنى تغير الحكم وقال ابن عباس توبته فيما بينه وبين الله
فاما نحن فلا نقبل شهادته وعن ابراهيم وشريح مثله لا من حد في كفره فاسلم فان
شهادته تقبل بعد الاسلام ولا من عدو بسبب الدنيا لانه لا يؤمن التقول عليه
ولا من سيد لعبده قنا كان او مدبرا او ام ولد ومكاتبه لانه شهادة لنفسه من
وجه ولا لشريك من شريكه فيما يشتركانه لانها شهادة له من وجه قيد بما يشتركانه
لانها تقبل في غيره لانتفاء التهمة وكان حقه ان يقول ولا احد الزوجين للآخر كالاصل
لفرعه وبالعكس وانما بعد المائة خرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق عن شريح انه قال
لا تجوز شهادة الابن لابيه ولا الاب لابنه ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته
ولا الشريك لشريكه في شيء بينهما لكن في غيره ولا الاجير لمن استأجره ولا العبد
لسيده وروى ابن ابي شيبة عن سفيان وابراهيم مثله وقد اسنده الخصاف
وهو ابو بكر الرازي الذي يشهد له اكابر المشايخ انه كبير في العلم فقال ثنا صالح بن
زريق وكان ثقة قال ثنا مروان بن معاوية الفزاري عن يزيد بن زياد الشامي
عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة
الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد
لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استأجره قيل المراد
بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه وهو معنى قوله عليه السلام
ولا القانع باهل البيت الحديث وقبل الشافعي شهادة احد الزوجين للآخر لانه ليس
بينهما بعضية والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا للميل
والمحبة فهي نظير الاخوة او دونها فانها تحتمل القطع والاخوة لا تحتمل والجواب ان
التعليل في معرض النص غير مقبول ولا من مخنث وهو المتشبه بالنساء في لين الكلام
وتكسر الاعضاء لفعل الردي وهو تمكين الرجال منه واما من لم يفعل الردي فتقبل
شهادته ولا من نائحة ولا من مغنية لان رفع المرأة صوتها حرام وفي الذخيرة
ولم يرد بالنائحة التي تنوح في مصيبتها بل التي تنوح في مصيبة غيرها لانها لا تأمن
ان ترتكب الزور في شهادة لاجل المال فكان حق المتن ان يقيدهما باجر ولا من
مدمن الشرب من الخمر والسكر وغيرهما من المحرمات على اللهو وانما شرط الادمان وهو
المداومة ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ومن لا يظهر ذلك منه لا
تسقط عدالته وان كان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه او يخرج
وهو سكران يلعب به الصبيان فانه لا يحترز عن الكذب عادة كذا في الخانية وتبعه
الوافي والصواب ما في النهاية عن الذخيرة ان المراد به الادمان في النية فانه يشرب
ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده والحاصل ان المراد به من يشرب الخمر ولم يتب
فانه فاسق ومما يدل عليه قولهم ولا تقبل شهادة من يجلس في مجالس الفجور والشرب وان لم
يشرب لانه يتشبه بهم ولم يحترز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور
ثم قيد اللهو احترازا عمن شرب للغص لقمة في حلقه ولا من من يلعب بالطيور لما في سنن
ابي داود عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يتبع حمامة فقال
شيطان يتبع شيطانة او الطنبور لانه من اللهو المحظور وفي قوله يلعب ايماء الى انه لو

اخذ طيور الغير في بيته للاستيناس لا يكون مسقطا للشهادة لان اتخاذ الحمام في البيوت للاستيناس مباح **او من يغني للناس** لانه يجمع الناس على اللهو واللعب فلا يمتنع عادة من اتيان المحارم والكذب اما لو كان لازالة الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره فلا باس به على الصحيح ثم انشاد الشعر ان كان فيه وعظ وحكمة فجائز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امراة غير معينة او معينة وهي ميتة فلا باس به وفي المعينة الحية يكره **او من يرتكب ما يحد به** لانه فاسق لا يؤمن من الكذب والزور وقد قال تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا والامر بالتوقف يمنع العمل بالشهادة **او من يدخل الحمام بلا ازار** لانه يرتكب محرما وهو كشف العورة **او من ياكل الربا او من يقامر بالنرد او الشطرنج او يفوته الصلاة بهما** لان ذلك كله حرام وشرط محمد في الاصل ان يكون اكل الربا مشتهرا به لان الانسان قلما يخلو عن مباشرة عقد فاسد وذلك ربا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه ذلك لان التحرز عنه ممكن ثم اللعب بالنرد بمجرده يسقط الشهادة لما روى ابو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بالنردشير فقد عصى ابا القاسم واللعب بالشطرنج يسقطها اذا اقترن بالادمان او بالقمار او بفوت الصلاة او بكثرة الحلف واما اذا لم يقترن به شيء من هذه الامور فانه عند مالك والشافعي مباح مع الكراهة وعندنا وعند احمد يحرم فكان حق الماتن ان يقول او يلعب بالنرد او يقامر بالشطرنج **او من يبول على الطريق او من ياكل فيه** لانه اذا كان لا يستحيي عن الكذب فيتهم في الشهادة **او من يظهر سب السلف** وهم الصحابة والتابعون ومن اقتفى اثرهم في الدين **ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو** اي الجرح المجرد **ما يفسق الشاهد ولم يوجب حقا للشرع او للعبد مثل هو** اي الشاهد **فاسق او اكل ربا** او شارب خمر او زان او قاتل نفس او شاهد زور او انه اي المدعي **استاجرهم** اي الشهود او انهم اقروا انهم شهدوا بالزور او انهم اقروا ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم اقروا ان الشهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحالة لان الشهادة انما تقبل على ما لا بد ان يدخل تحت حكم القاضي وههنا وسعه الزام مجرد الفسق ليس كذلك لان الفاسق يرتفع فسقه بالتوبة ولعله تاب في مجلسه او قبله فلا يتحقق الالزام ولانها اشاعة الفاحشة من غير ضرورة واشاعة الفاحشة فسق لقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم فان قيل فيها ضرورة وهي منع الظالم عن الظلم اجيب بانه لا ضرورة فيها لامكان اخباره القاضي سرا حتى يرد شهادتهما **وتقبل الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم** لانهم ما اظهروا الفاحشة بل شهدوا على اظهار غيرهم فلا يوجب ذلك فسقهم **وتقبل على انهم عبيد** لان فيها اثبات حق الرق **او على انهم شاربوا خمر** ولم يتقادم لاثباتهم الحد اما لو تقادم لا يقبل لعدم الحد **او على انهم قذفة** بفتح المعجمة جمع قاذف وهذا اذا كان المقذوف يدعي القذف لتعلق الحد بهم **او على انهم شركاء المدعي** لاثباتهم حق الشركة **او على انه اعطاهم الاجرة لها** اي للشهادة **من مال** الذي كان في يده وطلب استرداده لانه خصم في ذلك **او على اني دفعت اليهم كذا من المال كيلا يشهدوا**

علي

علي وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال لانهم اخصام في ذلك **وشرط** في قبول الشهادة **موافقة الشهادة الدعوى** وهذا في حقوق العباد لان الشهادة في حقوق الله واجبة على كل احد فكان كل واحد منهم خصما في اثباتها وحقوق العبد تتوقف على مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه فلو ادعى دارا ارثا او شراء فشهدا بملك مطلق لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى لانه ادعى ملكا حادثا وشهدا بملك قديم لان الملك المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي به الزوائد ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين يقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى بخلاف الاول **كاتفاق الشاهدين** اي كما يشترط اتفاقهما **لفظا ومعنى عند ابي حنيفة** واكتفيا بالمعنى كمالك والشافعي **فترد في الف والفين** اي في شهادة احد الشاهدين بالف والاخر بالفين **وتقبل عند ابي يوسف ومحمد على الاقل** اذا كان المدعي يدعي الاكثر وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية لانهما اتفقا على الف وانفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما انفرد به احدهما ولابي حنيفة انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى فاختلفا معنى وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد الا ترى انه لو شهد احدهما بانه قال لامراته انت خلية وشهد الاخر بانه قال لها انت برية لا يثبت شيء وان اتفق المعنى ونواه لهما ثم ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل نحو ان يشهد احدهما على الهبة والاخر على العطية لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواه وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج **وتثبت في الف والف ومائة الاقل عند دعوى الاكثر** لاتفاق الشاهدين على الاقل لفظا ومعنى لان المائة عطف على الالف والعطف يقرر الاول ولان المعطوف غير المعطوف عليه فكانتا كلمتين والعشرة كلمة واحدة فان قيل لو ادعى الفين وشهدا بالف تقبل اتفاقا مع ان شرط صحة القضاء الموافقة بين الشهادة والدعوى ولم توجد اجيب بان الاتفاق في اللفظ بين الدعوى والشهادة ليس بشرط على حسب الاتفاق في اللفظ بين شهادة الشاهدين **ان قصد المدعي المال لا العقد** اما لو قصد العقد فالشهادة باطلة لان العقد يختلف باختلاف الثمن فكان هناك عقدان لم يتم نصاب الشهادة على واحد منهما فان ادعى الشراء مثلا فشهد احدهما على الشراء بالف والاخر بالف ومائة لا يثبت الشراء لاختلاف المشهود به ولا فرق بين ان يدعي المدعي الاقل او الاكثر **فتقبل** شهادة احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة **في عتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى من ماله المال** بان ادعى في العتق المولى وفي الصلح ولي المقتول وفي الرهن المرتهن وفي الخلع الزوج لان قصد كل منهم الى المال فكان كمدعي الدين فيما يكون المدعي من له المال لانه لو كان الاخر وهو العبد في العتق والقاتل في الصلح والراهن في الرهن والمراة في الخلع كان العقد الى اثبات العقد فكانت الشهادة باطلة **والاجارة بيع في اول المدة** وهو انما يقصد فيه الى اثبات العقد كان من المدعي الموجر والمستاجر سواء كانت الدعوى باقل المالين او باكثرهما **مال بعدها** اي بعد المدة فيثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما لو كان المدعي هو الاخر فانه لا حاجة حينئذ

الى اثبات العقد واما ان كان المستاجر فلان ذلك منه اعتراف بمال الاجارة
فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما وهذا
اذا كان المدعي يدعي الاكثر وان كان مدعي الاقل لا تقبل شهادة من يشهد بالاكثر
لان المدعي يكذبه ويثبت النكاح بالف يعني باقل المالين سواء ادعى الزوج
او المراة عند ابي حنيفة خلافا لهما فعندهما ولمالك والشافعي فان عندهم تبطل الشهادة
ولا يقضى بشيء لان الحاجة الى اثبات العقد والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة
ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع للاصل فيه وهو الحل والازدواج
والملك ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل فيبقى العقد سالما عن الاختلاف
فيلزم ويقضى بالاقل مما وقع فيه الاختلاف وهو المال كما في الدين ويستوي فيه
ان يكون المدعي الزوج او المراة ثم الاصل ان المشهود ان كان قولا كالبيع
فاختلاف الشاهدين بالمكان او بالزمان لا يمنع الشهادة لان القول مما يعاد
وان كان المشهود به فعلا كالغصب والقتل والجرح او قولا والفعل فيه شرط
كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل فاختلاف الشاهدين بالزمان
او المكان يمنعها ولزم الجر اي ان يجر الشاهد في دعوى الارث الميراث الى المدعي
بقوله في الشهادة لمن ادعى شيئا في يد غيره انه ميراثه من ابيه مات وتركه ميراثا
له او مات وذا ملكه وقت الموت لثبوت الانتقال له ضرورة او مات وذا في يده
لان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا
لترك الحفظ والمضمون يملكه الضامن ولان الظاهر من حال من حضره الموت
ان يبين ما كان عنده من الودائع والمغصوب فان لم يبين فالظاهر انه ملكه
فان قال الشاهد في دعوى الارث كان لابيه اودعه او اعاره او اجره
او غصبه او رهنه منه من في يده جاز بلا جر لان اثبات يده من يقوم مقامه
يغني عن اثبات الملك وقت الموت فاكتفي به عن ذكر الجر وتقبل الشهادة على
الشهادة الا في حدود وقود وقال مالك تقبل في كل الحقوق وبه قال
الشافعي في الاصح لان الفروع عدول نقلوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول
وصار الفروع كالترجمان ولنا ان القياس ان لا تجوز الشهادة على الشهادة
لان الاخبار اذا تداولته الالسنة يمكن فيها شبهة النقصان والزيادة وانما
جوزناها استحسانا لحاجة الناس وانما لا تجوز في حد وقود لانهما يندرئان
بالشبهة وفي الشهادة على الشهادة شبهة من حيث البدلية واجازها مالك
والشافعي فيهما نظرا الى حق العبد وشرط لها اي للشهادة على الشهادة تعذر
حضور الاصل بموت او مرض لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القضاء او سفر
مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا لان جوازها للحاجة وهي عند عجز الاصل وهو يتحقق
بهذه الاشياء وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع
ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق العباد ودفعا للحرج عن الشاهد لان
في بيوته عند اهله حرجا في حقه وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية
واخذ به ابو الليث وكثير من المشايخ وذكر محمد في السير الكبير وفي الذخيرة عن
محمد انه يجوز كيف ما كان حتى لو كان الاصل في زاوية المسجد والفرع في زاوية
اخرى من ذلك المسجد تقبل وشرط شهادة عدد رجلين او رجل وامراتين

عن كل

عن كل اصل لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن علي انه قال لا يجوز على شهادة الميت
الا رجلان ولفظ الهداية عن علي لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وما
روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الشعبي انه قال لا تجوز شهادة الشاهد على
الشاهد حتى يكونا اثنين لا اي لا يشترط تغاير فرعي هذا الاصل وفرعي ذلك
الاصل حتى لو اشهد احد الاصلين على شهادته شاهدين واشهدهما الاخر بعينهما
على شهادته جاز وقال الشافعي في وجه لا يجوز الا اربع على كل اصل شاهدان ولا يكفي
شهادة فرد على شهادة اصل وشهادة فرد اخر على شهادة الاصل الاخر الا على قول
الحسن البصري وعثمان البتي وابن ابي ليلى والعنبري ويقول الاصل في شهادة الفرع
اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا لان الفرع كالنائب عن الاصل فلا بد من التحميل
والتوكيل له ومن يشهد الاصل عنده كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء ويقول
الفرع في اداء الشهادة عند الحاكم اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال
لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من ذكر شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر
التحميل وهو يحصل بهذا وفيه خمس شينات وصح تعديل الفرع اي تزكية الشاهد الفرع
الاصل وتعديل احد الشاهدين الاخر بان يشهد شاهدان في واقعة فزكى
احدهما الاخر لانه من اهل التزكية فكانت تزكيته كتزكية غيره وانكار الاصل
تبطل شهادة الفرع لان التحميل شرط وهو لم يثبت للتعارض بين خبر الفروع وخبر
الاصول ومن اقر انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته ثم جاء المقتول حيا
شهر في الاسواق ولم يعزر بضرب ولا بحبس عند ابي حنيفة وعزر بالضرب والحبس
عند ابي يوسف ومحمد وباقي العلماء على قدر ما يراه القاضي ثم يظهر توبته ثم التشهير
لاعلام الناس حتى لا يعتمدوا شهادته بعد ذلك والتعزير لارتكاب كبيرة فشهادة
الزور من اعظم الكبائر فانها عدلت الشرك بالله في قوله سبحانه فاجتنبوا الرجس من
الاوثان واجتنبوا قول الزور وفيه اشارة الى عظم حرمة المسلم فقد جعل الله شهادة
عليه بالزور كالشهادة على ذاته بالزور والحاصل ان شاهد الزور يعزر بالاتفاق
سواء اتصل القضاء بشهادته او لم يتصل لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالغير
وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له الا انهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال
ابو حنيفة بتشهيره فقط وقالا يعزره بضربه وحبسه لما روى ابن ابي شيبة
في مصنفه عن ابي خالد عن الحجاج عن مكحول عن الوليد بن ابي مالك ان عمر بن
الخطاب رضي الله عنه كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا
ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطال حبسه ومعنى يسخم بالحاء المهملة والمعجمة يسود
من السخام وهو الاسود وهذا الاثر دليل على اثبات الضرب وينفي قول ابي حنيفة
الا انهما لا يقولان بالتسخيم ومحمد لا يقول بتبليغ التعزير الى اربعين ولابي حنيفة
ما روى محمد في الاثار عن ابن ابي الهيثم عمن حدثه عن شريح انه كان اذا اخذ شاهد
زور فان كان من اهل السوق قال للرسول قل لهم ان شريحا يقرئكم السلام ويقول
لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وان كان من العرب ارسل به الى مسجد
قومه اجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال للسوق الاول فان قيل ابو حنيفة

لا يرى تقليده التابعي اجيب بانه لم يذكر فعل شريح مستدلا به وانما ذكره لبيان انه لم يستبد بهذا القول بل سبقه اليه غيره او استدل لانه انما هو بتجويز الصحابة فعل شريح فانه كان قاضيا في زمن عمر وعلي ومثل هذا التشهير لا يخفى على الذين كانوا في زمنهم واما حديث عمر فمحمول على السياسة ولو قال غلطت او نسيت او اخطأت ردت شهادته لتهمة او مخالفة بين الدعوى والشهادة او بين الشهادتين لا يعزر والرجال والنساء واهل الذمة في حكم شهادة الزور سواء ولو تاب بعد ذلك وشهد ولو كان فاسقا يقبل لان الذي حمله على الزور فسقه وقد زال وقدر بعضهم مدة ذلك بستة اشهر وبعضهم بسنة لان بمضي الزمان يتغير حال الانسان والمتعين والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي وان كان عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته لا تعتمد وروى الفقيه ابو جعفر عن ابي يوسف انها تقبل وبه يفتى

فصل لا رجوع عنها

اي لا يصح الرجوع عن الشهادة **الا عند قاض** اي قاض كان لان الرجوع عن الشهادة فسخ لها فيختص بما اختصت به وهو كونها عند قاض كفسخ البيع حيث يشترط فيه ما يشترط في البيع من قيام المبيع ورضى المتبايعين ولان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور في مجلس القضاء فليكن توبته بالرجوع كذلك هكذا في الهداية والكافي اخذا من المبسوط ويؤيده ما روي انه عليه السلام قال اذا احدثت ذنبا فاحدث لله توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية **فان رجعا عنها قبل الحكم سقطت** لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض **ولم يضمنا** لانهما لم يتلفا شيئا على المدعي ولا على المدعى عليه **وان رجعا عنها بعده** اي بعد الحكم **لم يفسخ** الحكم لان آخر كلامهم في الدلالة على الصدق مثل اوله وقد ترجح الاول باتصال القضاء به **وضمنا ما اتلفاه** للمشهود عليه **به** اي بشهادتهما لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض يمنع الاقرار **اذا قبض المدعي مدعاه** دينا كان او عينا لان الاتلاف يتحقق بقبض المدعي مال المدعى عليه وفي ذلك لا يتفاوت الحكم بين العين والدين **والعبرة للباقي لا للراجع** اذ لولا ذلك لوجب الضمان مع بقاء من يقوم الحق بشهادته بان بقي النصاب **فان رجع احد ثلاثة** شهدوا بحق وقضى القاضي به وقبضه المدعي **لم يضمن** لان شهادة الشاهدين تكفي لثبوت الحق في غير الزنا والكلام فيه فصار الحق مستحقا به وقال احمد يضمن ثلث الحق وبه قال الشافعي في قول ومالك في رواية **فان رجع آخر ضمنا** اي الراجع اولا والراجع ثانيا **نصفا** لانه بقي من الثلاثة واحد فيبقى ببقائه نصف الحق **وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل سدس عند ابي حنيفة** وعلى النسوة خمسة اسداس وبه قال مالك والشافعي واحمد **ونصف عندهما** وعلى النسوة النصف الآخر وبه قال ابو العباس من اصحاب الشافعي لان النسوة وان كثرت يقمن مقام رجل واحد ولذا لا تقبل شهادتهن الا اذا شهد معهن رجل فكان الثابت بشهادتهن نصف المال وبشهادة الرجل الآخر النصف وذلك لقوله عليه السلام في نقصان عقل النساء

عدلت

عدلت اثنتين بشهادة رجل **وان رجعن** اي النسوة العشرة **فقط** اي ولم يرجع الرجل **فعليهن نصف** من الحق اتفاقا لانه بقي من يبقى به نصف الحق وهو الرجل وبه قال الشافعي في قول وقال احمد والشافعي في قول آخر عليهن خمسة الاسداس بناء على ان العبرة للراجع وكذلك ان رجع الرجل وحده عليه نصف الحق لبقاء من يقوم بالنصف **وضمن الفرع ان رجع هو والاصل** عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء وقع بشهادة الفروع فكانوا مباشرين والاصول متسببين واذا اجتمع المباشر والمتسبب كان الضمان على المباشر وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم وبشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم وناقلون لشهادتهم بامرهم فيتخير في تضمين اي الفريقين شاء لكن الجهتان متغايرتان لان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول فلا يجمع بينهما في التضمين بل يجعل كل فريق كالمنفرد ولو رجع شهود الاصل بان قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا لا يضمنون وقال محمد يضمن شهود الاصل **وضمن المزكي** اذا رجع عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن **لا شاهد الاحصان** اي لا يضمن شهود الاحصان واذا رجعوا وهو قول للشافعي ورواية عن احمد سواء رجعوا مع الشهود او وحدهم وقال زفر واحمد والشافعي في قول ومالك في رواية يضمنون لان الزنا صار موجبا للرجم بقولهم فكان في معنى علة العلة ولنا ان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه كما تقرر في الاصول **وضمن شاهد اليمين** اي التعليق **لا الشرط** اي لا يضمن شاهد وجود الشرط **اذا رجعوا** اي شاهد اليمين وشاهد وجود الشرط فلو شهدا بتعليق العتق او الطلاق قبل الدخول لشرطه وشرط آخران بوجود الشرط وقضى القاضي ثم رجعوا كلهم ضمن شهود اليمين قيمة العبد ونصف المهر لا شهود وجود الشرط وقال زفر يضمنون لان التلف حصل بشهادة الفريقين جميعا ولو رجع شهود الشرط وحدهم بان كانت اليمين ثابتة بالاقرار ضمنوا عند بعض المشايخ واليه مال فخر الاسلام والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال واليه مال شمس الائمة السرخسي والله اعلم ولو رجعوا العمد فيما شهدوا بالقصاص ضمنوا الدية وان قالوا تعمدنا الكذب ولا يقتص منهم عندنا وبه قال الحكم والشافعي بالقصاص ومعه اشهب لكن ان قالوا تعمدنا الكذب وصاروا كالمكره لان كل واحد قاتل تسببا ولنا ان القصاص جزاء مباشرة الفعل ولم يوجد منهم مباشرة لانها بفعل الولي بخلاف المكره لان المكره صار آلة للمكره فاضيف فعله اليه لان اختياره فاسد واختيار المكره صحيح على انه لم يقطع النسبة بالكلية اقل من ان يورث الشبهة وهي مانعة للعقود بخلاف الدية لان المال يثبت مع الشبهة والله اعلم

كتاب الاقرار

ومتولعه افعال من قرا لمتي ثبت وشرعا اخبار بحق لاخر عليه تخرج الشهادة فانها
اخبار بحق لاخر على غيره والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه على اخر وحكمه اي الاقرار ظهور
المقر به اي لزومه على المقر فما اقر به لوقوعه دليلا على صدق المخبر به قال الله تعالى
كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على نفسه هو الاقرار وقال
عز وجل بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهدة بالحق وقد رجم النبي صلى الله عليه وسلم
ماعزا باقراره على نفسه بالزنا لا انشاؤه لان الاقرار اخبار بوجود المقر به والاخبار اظهار
بلسانه للمخبر به لا ايجاد له فصح الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم
لا يصح له تمليك الخمر لا بطلاق اي لا يصح الاقرار بطلاق وعتق مكرها ولو كان انشاء
لصح لان طلاق المكره واعتاقه وافعاله عندنا وانما خص الطلاق والعتاق بالذكر
مع ان كل اقرار مع الاكراه غير صحيح لانه اراد ان يبين ان الاقرار ليس بانشاء فلو اقر
حر مكلف بحق صح ولو كان الحق مجهولا لان جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الحق
قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يدري ارشها او تبقى
عليه بقية حساب لا يعرف قدرها وهو محتاج الى تبرئة ذمته بالايفاء او بالارضاء بخلاف
الجهالة في المقر له سوا تفاحشت بان قال على الف درهم لواحد من الناس او لم يتفاحش
على الاصح بان قال على الف درهم لاحد هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكن
الجبر على البيان من غير تعيين المدعي ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على احدنا
الف درهم لا يصح ايضا قالوا لان المقضي عليه مجهول ذكره في النهاية وقيد بالحر لان المراد
صحة الاقرار مطلقا والعبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال اي ما بعد العتق وعن
احمد ان اقرار العبد بالحد والقصاص فيما دون النفس يصح وبالقصاص في النفس
يتبع به بعد العتق وبه قال زفر والمزني وداود وابن جرير الطبري لانه به
يسقط حق سيده فاشبه الاقرار بقتل الخطا وقيد بالمكلف لان اقرار المجنون والمعتوه
والصبي العاقل لا يصح لانعدام اهلية الالتزام والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم
التمييز واقرار السكران من محرم يلزمه الا فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله
تعالى والسكران كان بطريق مبيح كالشرب مكرها لا يلزمه من اقراره شيء ولزمه اي المقر
بيانه اي المجهول حتى لو امتنع عن البيان اجبر عليه بماله قيمة لانه اخبر باقراره
عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فكان رجوعا والقول له اي للمقر مع يمينه
ان ادعى المدعي له اكثر منه لان المقر هو المنكر ولا يصدق المقر في اقل من درهم
في على مال لانه لا يعد مالا عرفا ولا في اقل من النصاب اي نصاب الزكاة في مال
عظيم من ذهب وفضة لان النصاب مال عظيم حتى لو اعتبر صاحبه غنيا في
الشرع واوجب عليه مواساة الفقراء وقال الشافعي واحمد يقبل تفسيره
بالقليل والكثير ولا في اقل من خمسة وعشرين في على مال عظيم من الابل لانها ادنى
نصاب منها يجب فيه من جنسه ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في على مال
عظيم من كذا مشيرا الى مال غير مال الزكاة ولزمه في دراهم ثلاثة لانها اقل
الجمع الصحيح فصار متيقنا به والزائد عليه مشكوك فيه ولزمه دراهم كثيرة
عشرة عند ابي حنيفة ومائتان عندهما لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب

عليه مواساة

عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه ولابي حنيفة ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ الجمع الا
ترى انه يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فكان هو الاكثر من حيث
اللفظ فينصرف اليه ولزمه في كذا درهما درهم لان كذا مبهم ودرهما تفسير له
ولزمه في كذا كذا احد عشر وفي كذا وكذا احد وعشرون لان هذه الكلمات
مبهمة فيجب حملها على نظيرها من المفسر واقل عددين يذكران من غير حرف عطف
بينهما احد عشر وبحرفه احد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر لانه لا نظير
له فلا يزاد على الاول ومع واو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ثلاثة اعداد بين
كل اثنين منها حرف عطف وعلي وقبلي اقرار بدين لان كلمة على للوجوب وكلمة قبل
للضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وانما يكون المال واجبا ومضمونا اذا
كان دينا في الذمة وصدق من قال على او قبلي ان وصل به قوله وهو وديعة
لانه يحتمل مجازا لان الحفظ واجب على المودع فيجوز تغييره به متصلا وان فصل لا
اي لا يصدق لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات
في الاستثناء والشرط وعندي ومعي ونحوه كفي بيتي وفي كيسي وفي صندوقي امانة
لان ذلك اقرار بكون الشيء بيده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فثبت اقلهما
وهو الامانة وقوله لمدعي الالف اتزنها ينتقدها او انتزن الالف او
انتقدها من الوزن او قضيتكها او نحوها كانتقدها او حلني بها او تقدر فاقبضها
اقرار لان الها كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعي
وهو الالف فيكون اقرارا بها واما لو لم يكن فيها ضمير لا يكون اقرارا لانه لا دليل الى
انصرافها الى المال المذكور فكان كلاما مبتدا فلا يلزمه شيء وقال الشافعي واحمد
في اتزن وانتقد انه ليس باقرار وبه قال بعض اصحاب مالك لانه يحتمل
الاقرار ويحتمل الاستهزاء والمبالغة في الجحود فلا يكون اقرارا بالشك وقوله مائة
ودرهم او مائة وثلاثة اثواب يلزم به في الاول مائة كلها ثياب وقوله مائة
وثوب او مائة وثوبان يفسر المائة والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه
في الكل لان المعطوف غير المعطوف عليه فلا يكون مفسرا له فبقيت المائة على
ابهامها كما في عطف الثوب عليها ووجه الاستحسان ان الدرهم يكثر استعماله
فاستثقلوا تكراره واكتفوا بذكره مرة وكذا كل ما يكثر استعماله ويثبت في
الذمة من المكيل والموزون وانما لزم مائة ثوب في مائة وثلاثة اثواب لان
الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف الى الجميع ولزم تفسير المائة وثوب في مائة
وثوب او ثوبان لان الثوب لا يكال ولا يوزن ولا يكثر استعماله فيبقى
على الاصل ولو اقر بسهم من دار فهو سدس عند ابي حنيفة واصل المسألة في
الوصايا اذا اوصى له بسهم من ماله ينصرف عنده الى السدس اخذا بقول ابن مسعود
واحتج بترك اياس من معاوية وجماعة من اهل اللغة ان السهم هو السدس
واما بالبيان لان السهم يتناول القليل والكثير فان سهما من سهميه يكون
النصف وسهما من عشرة يكون عشرا فهو والجزء والنصيب سواء ولو اقر بتركة في
عبد يوجب ابو يوسف الشطر لان الشركة المنكرة عبارة عن النصيب قال

تعالى ام لهم شرك في السموات وقال وما لهم فيهما من شرك اي من نصيب ولان
لفظ الشركة تقتضي المساواة قال تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء
في الثلث واوجب محمد البيان ولو اقر بخمسة في خمسة وعني المعية لزمه عشرة لانه
بين انه استعمل في بمعنى واو العطف وفيه تشديد عليه فيصح بيانه وان عني الحساب
اوجبنا خمسة لا خمسة وعشرين كما قال زفر وهو قول الحسن اذ العادة حاكمة
بان هذه العبارة يراد بها خمسة وعشرون فصار للخمسة والعشرين عبارتان احديهما
وضعية والاخرى عرفية فيلزمه باحداهما ما يلزمه بالاخرى لكنا نقول
ان حساب الضرب في الممسوحات لا في الموزونات مع ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء
لا في زيادة المال وخمسة دراهم وزنا وان كثرت اجزاؤها لا يصير اكثر من خمسة
وفي المبسوط يلزمه على قول زفر عشرة لان في بمعنى مع قال تعالى فادخلي
في عبادي فيحمل على هذا تصحيحا للكلام قلنا في للظرف مبنية والدراهم لا تكون
ظرفا للدراهم وجعله بمعنى مع مجاز والمجاز قد يكون بمعنى مع وقد يكون بمعنى على
قال تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل وليس احدهما اولى من الاخر فبقي
المعتبر حقيقة كلامه فيلزمه عشرة باول كلامه ويلغوا اخره ولو اقر بدين ثم مهدوان
قال كنت كاذبا في الاقرار لانه رجوع فلا يصح لتعلق حق المقر له به ويرى ابو
يوسف تحليف المقر له على ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل
فيما تدعيه وبه نفتي لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار
ثم ياخذون المال **والاقرار بدابة في اصطبل** وهو بيت الدواب **يلزمها**
فقط اي ولا يلزم الاصطبل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان غير
المنقول لا يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول محمد انه يضمن يلزم الدابة
والاصطبل **وسيف** اي والاقرار بسيف **يلزم جفنه** اي غمد السيف **وحمائله**
وهي جمع حمالة بكسر الحاء وهي العلاقة وانما يلزم ذلك لان السيف اسم يطلق
على مجموع النصل والجفن والحمالة **وصح اقراره بالحمل** بان اقر بحمل جارية او شاة
لرجل لان لهذا الاقرار وجها صحيحا وهو ان يكون اوصى به رجل ومات واقر
وارثه بان هذا الحمل لفلان فيحمل عليه وان بين السبب وهذا بالاتفاق
وقال الشافعي في قول نقله المزني عنه ان اطلق لا يصح وفي قول يصح وهو
الاصح وبه قال احمد وقال مالك يصح ان تيقن بوجود الحمل عند الاقرار
وله اي واقراره **للحمل ان بين المقر سببا صالحا** بان قال اوصى له به فلان
او مات ابوه وتركه ميراثا وهو قيد لذلك اقراره وانما قيد به لانه ان بين فيه
سببا غير صالح بان قال باعني او اقرضني لم يصح الاقرار وان لم يبين لم يصح
عند ابي يوسف وقيل ابو حنيفة معه وبه قال الشافعي في قول وعند محمد وبه
قال مالك واحمد والشافعي في الاصح لان هذا اقرار صدر عن اهله
فيجب اعماله ويحمل على السبب الصالح تصحيحا لكلام العاقل ولابي حنيفة
ان الاقرار المطلق ينصرف الى الكامل وهو الاقرار بسبب التجارة وهو البيع
ونحوه فصار كانه فسره **فان ولدت** اي الحامل المقر له **لاقل من نصف حول**

من وقت الاقرار **فله** اي للحمل **ما اقر له به** لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين
وان اقر بشرط الخيار بان اقر لرجل بالف قرض او غصب او وديعة او عارية
قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلاثة ايام **صح** الاقرار لوجود الصيغة الملزمة
وهي قوله علي ونحوه **وبطل شرطه** لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار
لان الخبر ان صدقا فهو واجب العمل به اختاره او لم يختره وان كان كاذبا فهو
واجب الرد فلا يتغير باختياره وبعدم اختياره وانما تاثيره في العقود ليتغير
به صفة العقد ويتخير به بين فسخه وامضائه كذا في العناية وهذا اذا كان
المقر به لا يقبل الخيار كما في الصور المذكورة واما اذا كان يقبله كما اذا اقر
انه باع واشترى شيئا على انه بالخيار ثلاثة ايام او اقل فانه يصح الاقرار والخيار جميعا
واستثناء كيلي ووزني من دراهم بان قال له علي الف درهم الا قفيزا والا دينارا
صح قيمة اي بطريق القيمة فيلزمه الف درهم الا قيمة القفيز او الدينار وعند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر واحمد لا يصح لان الاستثناء اخراج
ما لولا الاستثناء لكان داخلا وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ولابي حنيفة
ان الكيلي والوزني جنس الدراهم في المعنى من حيث انها يثبت في الذمة حالا او مؤجلا
ويجوز استقراضها واذا كانت في المعنى جنسا جاز استثناؤها منها مقيدا بالكيلي
والوزني لانه لا يصح في غيرهما باتفاق الاصحاب وهو قول احمد وقال
الشافعي يصح وبه قال مالك فعندنا لو قال له علي مائة درهم الا ثوبا لا يصح
الاستثناء في قول وبه قال مالك وفي قول يلغو تفسيره ويجب ان يبين ثوبا
لا يستغرق قيمته المائة **لا** اي لا يصح **استثناء التابع من المتبوع كالبناء**
من الدار بان اقر بدار واستثنى بناءها **والفص من الخاتم** بان اقر بخاتم واستثنى
فصه **والنخل من البستان** بان اقر ببستان واستثنى نخله وقال مالك
والشافعي واحمد يصح لانه اخرج ما يتناوله اللفظ معنى فصار كما لو قال
الا ثلثها وربعها او بيتا منها ولنا ان الاستثناء اخراج ما يتناوله صدر
الكلام نصا وصدر الكلام انما يتناول هذه الاشياء تبعا لا نصا فان البيت في
الدار يتناوله نصا اذ الدار تشمل البيت ولهذا لو استحق البيت في بيع الدار
سقطت حصته من الثمن ويبطل اقرار وصل به ان شاء الله فلو قال لزيد علي
الف درهم ان شاء الله لم يلزمه شيء لان التعليق بمشيئة الله ابطال عند محمد فيبطل
قبل انعقاده بحكم وعند ابي يوسف تعليق بشرط لا يوقف عليه فكان اعداما من
الاصل **ودين صحته** مبتدأ مضاف مطلقا اي سواء علم بسببه وهو معاينة
الشهود بسببه او الاقرار **ودين مرضه** مرض الموت **بسبب فيه** اي في المرض كالنفقة
وعزل لادويته وعلم السبب **بلا اقرار** كالاستقراض في مرضه بمعاينة الشهود
او الشراء او الاستيجار او التزوج **سواء** اي مستويان في الرتبة فلا يقدم احدهما
على الاخر في استيفاء من التركة وهو خبر المبتدأ وما عطف عليه **وقدما على ما**
اقر به في مرضه ولم يعلم الا باقراره وبه قال النخعي والثوري **وقدم الكل**
على الارث وان شمل الكل ماله وقال الشافعي دين الصحة المرض الذي لا يعلم

الا بالاقرار سوا وبه قال مالك والخرقي والتميمي من اصحاب احمد لانه سوا سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب وهو الذمة القابلة للحقوق ولنا ان الاقرار لا يعتبر اذا كان فيه تهمة ابطال حق الغير وفي اقرار المريض مما ليس من التبرعات كالبيع والنكاح والاتلاف تهمة تعلق دين الصحة بماله بخلاف المعروف السبب بمعاينة الشهود فانه لا تهمة فيه **ولا يصح للمريض ان يخص غريما** من غرماء الصحة او المرض **بقضاء دينه** لان ذلك فيه ابطال حق الباقين الا ان يكون ذلك الدين لمنفعة شيء استقرضه بمثل قيمته او يكون قرضا لزمه في مرضه بالبينة لان هذا ليس بايثار ولا ابطال للحق لانه حصل مثل ما نفذ وحق الغرماء متعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله معنى لم يعد ذلك تفويتا وعند مالك يجوز مطلقا والله اعلم **ولا يصح اقراره لوارثه** وبه قال احمد وان صح في قول ويصح في الاصح من مذهبه لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبي وبوارث اخر وبوديعة مستهلكة للوارث وقال مالك يصح اذا لم يتهم ويبطل اذا اتهم كمن له بنت وابن عم فاقر لبنته ولنا ما اخرجه ما اخرجه الدارقطني في سننه عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين وما روي انه عليه السلام قال في خطبته عام حجة الوداع ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولا اقرار له بدين لكن قال شمس الائمة في المبسوط ان هذه زيادة شاذة غير مشهورة وانما المشهور قول ابن عمر اذا اقر الرجل بدين في مرضه لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فهو باطل الا ان يصدقه الوارث وبه اخذ علماؤنا فان قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس ولان في اقراره ايثار لبعض الورثة بماله بعد ما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما فيه من ابطال حق البقية كالوصية فيد بالوارث لان اقراره للاجنبي يصح وان شمل المال **الا ان يصدقه البقية** اي بقية الورثة لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوا فقد اقروا بتقدمه عليهم **فيبطل الاقرار ان ادعى** **ثبوته** اي بنوة الاجنبي **بعده** اي بعد الاقرار له ويثبت النسب وبه قال احمد والشافعي في قول **الا ان نكح** اي لا يبطل الاقرار لاجنبية ان نكحها بعد اقراره لها وبه قال احمد في الاصح والشافعي في القديم ومالك وقال الشافعي في الجديد واحمد في رواية يبطل لان اعتبار كون الوارث وارثا حالة الموت لا حالة الاقرار كالوصية ولنا وهو الفرق ان البنوة تستند الى وقت العلوق فيتبين انه اقر لابنه فلا والزوجية تقتصر على زمان التزوج فكان اقراره لاجنبية ويؤخر الارث عن الدين المعتبر في المرض لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان به رفع الحائل بينه وبين الجنة العلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن الحاجة ولهذا يقدم تجهيزه وتكفينه وتدفينه **ولو اقر المريض او غيره ببنوة غلام مجهول نسبه ويولد مثله** اي مثل الغلام **لمثله** اي لمثل المقر **وصدقه**

الغلام

الغلام ثبت نسبه وقال مالك ان استيقن الناس انه ليس ولده لا يثبت كما اذا كان الغلام سنديا والرجل فارسيا ولنا ان النسب يحتال لاثباته فيثبت اذا امكن وفي هذه الصورة يمكن فيه لجهول النسب لان معرفته تمنع ثبوته من غيره وبكونه يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا في الظاهر وبتصديق الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فيكون قائد نفسه فلا يقبل اقرار غيره عليه واما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه كذا في الكافي والهداية وغيرهما واذا ثبت نسبه شارك الورثة في الميراث لان ذلك من ضرورات ثبوت النسب **وشرط تصديق الزوج** مرأته او معتدته **وشهادة قابلة في اقرارها** اي المرأة **بالولد** لان اقرار المرأة لا يقبل على الزوج فلا بد من تصديقه وقول القابلة حجة في تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش **ولو اقر بنسب من غير ولاد** اي ابوة او بنوة كان اقر باخ او عم **لا يصح الا بالبينة** لان فيه حمل النسب على الغير **ويرث الا مع وارث** معروف قريب او بعيد فانه اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لم يزاحم الوارث المعروف النسب وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان للمقر التصرف والولاية في ماله نفسه عند عدم الوارث الا يرى ان له ان يوصي بجميع ماله فكذا له ان يجعله لهذا المقر له **ومن اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب** اي ولا يثبت الا بالبينة والاشتراك في المال وله ولاية عليه فيثبت **ولو اقر احد ابني ميت له على آخر دين** هذه الجملة صفة ميت **بقبض ابيه نصفه** اي نصف الدين **فلا شيء له** اي للابن المقر **والنصف للآخر** وهو الابن المنكر لان الاقرار باستيفاء الميت الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضمونا على القابض دينا في ذمته فيتقاصان فاذا كذبه اخوه لا يصدق وينفذ في حصته خاصة فوجب على الميت النصف على زعمه والدين مقدم على الميراث وقد استغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيئا وصار كما لو اقر على الميت بدين اخر وكذبه اخوه وصح اقراره بالدين لاجنبي وان استغرق ماله لما روي محمد في الاصل عن ابن عمر انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله ولا يعرف له مخالف وعلماؤنا والشافعي جعلوا الطلق وهو وجع الولادة كمرض الموت في حق الاحكام لان الموت يتبدر في غير حالة الطلق ويوجد فيها كثيرا والحكم يبنى على ما كثر لا على ما ندر لا لما بعد ستة اشهر من حين الحمل كما قال مالك واحتج بان الولادة متوقعة ساعة فساعة والتي قد تموت لا فتوطن نفسها على الهلاك وتبادر الى ما يبادر اليه المرضى واذا اضيف الموت على المسلول وهو المريض مرضا لسل او الدق ونحوه من الامراض التي تطول وبعيادة الانسان كانت هبته ونحوها من ثلث ماله لكونه مريضا

كتاب الدعوى

وهي لغة بمعنى الدعاء قال الله تعالى دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام وآخر دعواهم ان الحمد لله رب العالمين وشرعا اضافة الشيء الى نفسه حال المنازعة على ما قال شيخ الاسلام والمحبوبي فيقال ادعى زيد على عمرو فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعى والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتانيث ولا تنون يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعها دعاوي بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوي كذا في الكافي وشرط صحتها مجلس القضاء فلا يصح في غيره حتى يستحق على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على المدعى عليه وقال المصنف **اخبار من يتخصص بحق له على غيره** واحترز بقوله له عن الشهادة فانها حق لاحد على غيره وبقوله على غيره عن الاقرار فانه اخبار بحق لاحد على نفسه ولما كانت معرفة الفرق بين المدعي والمدعى عليه من اهم ما يحتاج الى معرفته في هذا الكتاب عرفهما بقوله **والمدعي من لا يجبر على الخصومة** اذا تركها **والمدعى عليه من يجبر عليها** اذا تركها وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر **ولا** ي الدعوى **انما تصح بذكر شيء علم جنسه** اي جنس المدعى به بان يقال حنطة مثلا **وقدره** بان يقال كذا كيلا لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة الاشهاد ولا الالزام في المجهول وفي شرح الوقاية هذا في دعوى الدين فان العين اذا كانت حاضرة يكفي الاشارة بان هذا مالي وان كانت غائبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها انتهى وقيل لا يشترط ذكر القيمة واليه مال القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة وكذا ذكره في عامة الكتب انه يسمع دعواه بدون القيمة لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها لتضرر به **وانه في يد المدعى عليه** هذا عطف على ذكر الشيء وانما شرط ذلك في الدعوى لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العين في يده **وفي المنقول يزيد بغير حق** اذ الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن وفي شرح الوقاية وهذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم ووجه بعضهم بوجوه ورده غيرهم **وفي العقار لا تثبت اليد الا بحجة او علم القاضي** ولا يثبت بتصادقهما انه في يد المدعى عليه بخلاف المنقول فانه يثبت بذلك والفرق بينهما ان اليد في العقار غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما واتفقا على ذلك ليكون لهما ذريعة الى اخذ حكم الحاكم فشرط الحجة او علم القاضي لتنتفي التهمة واليد في المنقول معاينة فلا حاجة الى اشتراط ذلك وفيه ان العلة مشتركة والمعاينة ممنوعة فلا يظهر وجه الفرق هنالك **والمطالبة به** عطف على انه في يد المدعى عليه او على ما عطف عليه وانما كان ذكر المطالبة لا بد منه في صحة الدعوى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه **واحضاره** عطف على ذكر شيء وانما تصح باحضار المدعي **ان امكن ليشير اليه المدعي والشاهد والحالف** لان الاعلام

بانفي

ما يمكن شرط ذلك بالاشارة فيما يمكن احضاره وذكر قيمته ان تعذر احضاره بان كان هالكا او غائبا ليصير المدعى معلوما لان الشيء يعلم بقيمته لانه مثله معنى **وذكر الحدود الاربعة** وبه قال مالك والشافعي لان التعريف لا يتم الا بها **او الثلاثة** عندنا لان للاكثر حكم الكل **في العقار** فانه يعرف بحدوده وقد تعذر تعريفه بالاشارة لتعذر نقله الى مجلس الحكم **وذكر اسماء اصحابها** ليتميزوا عن غيرهم **الى الجد** لان تمام التعريف به وهذا ان لم يكن مشهورا واما ان كان مشهورا فلا يلزم ذكر الجد لحصول المقصود **واذا صحت الدعوى سال القاضي الخصم** وهو المدعى عليه **عنها** اي عن الدعوى التي ادعاها لينكشف له وجه الحكم فيها لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار **فان اقر الخصم او انكر وسال القاضي المدعي البينة** بان قال له الك بينة **فاقاما البينة قضى القاضي عليه** لوجود الحجة الملزمة للقضاء في الوجهين روى اصحاب الكتب الستة عن الاشعث بن قيس قال كان بيني وبين رجل من اليهود ارض فجحدني فقدمته الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي عليه السلام الك بينة قلت لا فقال لليهودي احلف قلت يا رسول الله اذا يحلف ويذهب بمالي فانزل الله ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية **وان لم يقم البينة حلف القاضي ان طلبه** اي يحلف **خصمه** لان اليمين حقه فلا بد من طلبه **فان نكل مرة** بان قال لا احلف او سكت بلا آفة من طرش او خرس **وقضى القاضي بالنكول صح** لان النكول دل على كونه مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اداء للواجب ودفعا للضرر عن نفسه لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام اليمين على المدعى عليه **وعرض اليمين** على المدعى عليه **ثلاثة** بقوله في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك **ثم القضاء** بعد ذلك **احوط** لما فيه من المبالغة في الانذار وهو نظير امهال المرتد ثلاثة ايام في انه مستحب فعرض اليمين مبتدا والقضاء عطف عليه واحوط خبر المبتدا وهذا عليه الجمهور وقيل عند ابي حنيفة ندب وعنهما انه حتم ثم القائل بعد الدعوى عليه لا اقر ولا انكر يحبس عند ابي حنيفة حتى يقر او ينكر اذ لا يحلف مع قوله لا انكر لقوله عليه السلام واليمين على المنكر وقالا لا يحلف كما لك والشافعي لان قوليه لما تعارضا وتساقطا صار كالساكت وفي المجتبى يشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاف لا يشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوما او يومين او ثلاثا فلا باس به وهو قول مالك والشافعي واحمد وفي الفصول لو كان الاستحلاف عند غير القاضي كان المدعي على دعواه لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة وهي اليمين عند القاضي والفتوى على سماع البينة بعد يمين الخصم وانما ياخذ في ذلك بفعل عمر رضي الله عنه فانه جوز بقول بينة المدعى بعد حلف المدعى عليه ويقول شريح اليمين الفاجرة احق بالرد من البينة **ولا ترد اليمين على مدع وان نكل خصمه** وقال مالك والشافعي لا يقضى بالنكول بل ترد اليمين على المدعي

لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة كما فعله عثمان
ويحتمل ان يكون لاشتباه الحال ومع هذا الاحتمال لا يكون حجة ويمين المدعي
دليل الظهور فكانت يمين المدعى عليه فيصار اليها ولنا ما في الصحيحين عن
ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم
لادعى رجال اموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
وفي رواية واليمين على من انكر وفي رواية البيهقي عن ابن عمر بلفظ المدعى
عليه اولى باليمين الا ان يقوم عليه البينة ووجه الدلالة انه صلى الله عليه وسلم
قسم والقسمة تنافي الشركة فدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في
جانب المدعي اذ الالف واللام لاستغراق الجنس فمن جعل بعض الايمان حجة للمدعي
فقد خالف هذا الحديث الذي تلقته بالقبول حتى صار في حيز التواتر وقد ادعى
بعض اهل الاصول انه مخالف لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
الاية فيكون مردودا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن سالم ان ابن عمر باع
غلاما له بثمانمائة درهم فوجد به المشتري عيبا فخاصمه الى عثمان فقال
له عثمان تحلف انك بعته بالبراءة فابى ان يحلف فالزمه وروي عن ابن
ابي مليكة عن ابن عباس انه امره ان يستحلف امراة فابت ان تحلف فالزمها
وروي ايضا عن الحارث قال نكل رجل عند شريح عن اليمين فقضى شريح
عليه فقال الرجل انا احلف فقال شريح قد مضى قضائي وينبني على
هذا امتناع القضاء بشاهد ويمين وقال مالك واحمد يقضى بهما لما
روى مسلم عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد واليمين
واجيب بانه منقطع قال الترمذي في علله الكبير سالت محمدا عن هذا
الحديث فقال ان عمرو بن دينار لم يسمعه من ابن عباس ولو سلم فمثل هذه العبارة
لا يفيد العموم لان الحجة في المحكي لا في الحكاية اذ المحكي قد يكون خاصا ولا يحلف
عند ابي حنيفة في نكاح بان ادعى على امراة انه تزوجها وانكرت او بالعكس ولا في
رجعة بان ادعى بعد الطلاق وقضاء العدة انه راجعها وانكرت او بالعكس ولا
في فيء الفا فيكون بالفيء اي رجوع ايلاء بان ادعى رجل على امراة بعد
مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وانكرته او بالعكس ولا في استيلاد بان ادعت
امة على مولاها انها ام ولد له وهذا ابنه منها وانكر المولى ولا ياتي العكس
لان المولى اذا ادعى انها ام ولده يثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها
ولا في رق بان ادعى رجل على مجهول انه عبده او ادعى المجهول ذلك ولا في نسب
كان ادعى رجل على اخر انه ولده ولا في ولاء بان ادعى رجل اخر انه له عليه ولاء عتاق
او هو ولاة او العكس ولا في حد بان ادعى على اخر ما يوجب الحد وانكر ولا في
لعان بان ادعت امراة على زوجها انه قذفها بما يوجب اللعان وانكر وقال
ابو يوسف ومحمد يحلف في ذلك الا في الحد واللعان وقال الشافعي يحلف
في حد القذف والقصاص ولا يحلف في باقي الحدود وقال مالك واحمد
لا يجري التحالف فيما لا يثبت الا بشاهدين وفي جامع قاضي خان والواقعات

والفضول

والفضول الفتوى على قولهما الفتوى على قولهما وهو اختيار فخر الاسلام قيل
وهو اختيار المتاخرين الا اذا ادعى في النكاح والنسب مالا كمهر ونفقة
وارث فانه يحلف اتفاقا وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان موجب
فعله شيئان احدهما الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول وثانيهما القطع
وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول وحلف الزوج اذا ادعت المراة
طلاقا لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في المال بالاتفاق
فان نكل نصف المهر ان ادعت الطلاق قبل الدخول وكله ان ادعت الطلاق بعد
الدخول وكذا يحلف منكر القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف
ولا يقتص منه وبه قال احمد وقال مالك واحمد والشافعي واحمد في رواية
يقتص منه بعد حلف المدعي وفيما دونها اي دون النفس يقتص وبه قال مالك
والشافعي بعد حلف المدعي واحمد في رواية وبه قال ابو يوسف ومحمد
يجب عليه الارش في النفس وفيما دونها وان قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب
حلف الخصم لا يحلف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحلف ومحمد مع ابي حنيفة
في رواية وقال مع ابي يوسف في اخرى وهذا الخلاف اذا كانت البينة حاضرة
في المصر غائبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة عن المصر يحلف بالاتفاق او
كانت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا ويكفل اي ويقيم كفيلا بنفسه ثلاثة ايام
كيلا يغيب نفسه فيضيع حق المدعي والقياس ان لا يكفل قبل اقامة البينة
لعدم تعلق حق المدعي حينئذ وهو مذهب الشافعي والتقدير بثلاثة ايام
مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح وعن ابي يوسف التقدير بما بين مجلسي القاضي
اما لو قال ليس لي بينة او شهودي غيب لا يجبر الخصم على اقامة الكفيل لان
الغائب كالهالك والاستحلاف في الحال ممكن ولو قال لا بينة لي عليه ولا
شهادة ثم اقام المدعي البينة او شهد الشاهد قبلت في الاصح لامكان التوفيق
بان كان شهوده لا يعلم بهم او تذكرهم بعدما نسيهم او تذكر الشاهد وقيل لا يقبل
لظاهر التناقض ولو باع عقارا وقريبه حاضر يعلم البيع ثم ادعاه لا تسمع
دعواه لانه بسكوته اولا صار مصدقا على صحة البيع وبدعواه ثانيا يصير
متناقضا فان ابى الخصم ان يقيم كفيلا بنفسه لازمه المدعي اي دار معه
حيث سار كيلا يغيب فيذهب حقه ولازم الغريب قدر مجلس الحكم اي الى
ان يقوم القاضي من مجلسه ولا يكفل الغريب الا الى اخر المجلس لان اخذ
الكفيل منه وفي الملازمة له اكثر من مجلس القاضي اضرار به بالمنع عن سفره
والحلف بالله تعالى الا بالطلاق والعتق لما في الصحيحين من حديث ابن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وفي رواية
ابي داود وغيره انه عليه السلام قال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا
فليحلف بالله او ليسكت فان الح الخصم اي اكثر وبالغ قيل صح التحليف بهما
في زماننا لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى وكراهة الامتناع عن
الحلف بالطلاق والعتاق لكن ان نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي

عنه شرعا ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد
او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا مامورون باكرام
الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا اقام البينة وتغلظ اليمين
بصفاته تعالى مثل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لهذا فلان هذا عليك ولا قبلك
هذا المال الذي ادعاه وهو كذا ولا شيء منه وله ان يزيد على هذا التغليظ انشاء
وله ان ينقص منه ويحترز عن عطف البعض لا على البعض لئلا يتكرر عليه لهذا النكول
لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل لا بالزمان اي لا يغلظ اليمين بالزمان
كبعد العصر ويوم الجمعة والمكان كمنبر النبي صلى الله عليه وسلم والحجر الاسود وبه
قال احمد وقال الشافعي في قول يستحب التغليظ بالزمان وبالمكان وبه
قال مالك فيما ليس بمال ولا القصد منه المال لقوله عليه السلام لا يحلف
احد عند منبري هذا على يمين اثمة ولو على سواك اخضر الا تبوأ مقعده من النار
او وجبت له النار رواه مالك وابو داود ولنا قوله عليه السلام اليمين على من
انكر فالتخصيص بالمكان والزمان زيادة عليه وحلف اليهودي بالله
الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى
لما روى ابو داود عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهود
انشدكم بالله الذي انزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى ولان
اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصارى نبوة عيسى فيغلظ على كل واحد منهما
بذكر المنزل على نبيه وحلف المجوسي بالله الذي خلق النار لانه يعظمها فيخاف
بذكرها ذكره محمد في الاصل كما في الهداية وذكر الخصاف انه لا يحلف المجوسي بالنار
الا بالله وهو اختيار بعض المشايخ لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيما
لها وما ينبغي ان يعظم بخلاف الكتابين فان كتب الله معظمة وحلف الوثني
بالله لان الكفرة بأسرهم يعترفون به تعالى قال عز وجل ولئن سألتهم من خلقهم
ليقولن الله ولا يحلف احد منهم في معابدهم لان فيه تعظيمها ولان القاضي
لا يحضرها لانه ممنوع من دخولها ويحلف على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد في
البيع والنكاح والطلاق والغصب نحو بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم
في الحال او ما هي بائن منك الان او ما يجب عليك رده الان لا على السبب
اي لا يحلف على السبب كما قال ابو يوسف بان يقول في البيع بالله ما بعته ونحو
بان يقول في النكاح بالله ما نكحت وفي الطلاق بالله ما طلقت وفي الغصب
بالله ما غصبت الا ان يتضرر المدعي فيحلف على السبب بالاتفاق كدعوى
شفعة بالجوار فانه اي المدعى عليه ربما يحلف على مذهب الشافعي انه لا يجب الشفعة
بالجوار فيصدق بيمينه فيكون في تحليفه على الحاصل ترك النظر في جانب المدعي وكذا
يحلف على السبب بالاتفاق في سبب لا يتكرر كعبد مسلم يدعي عتقه على مولاه وفي
الامة الكافرة والعبد الكافر اذا ادعى احدهما العتق على مولاه وانكر يحلف
على الحاصل لان العتق يتكرر في الامة بالسبي لعدا الردة والالتحاق بدار

الحرب

الحرب وفي العبد الكافر بالسبي بعد نقض العهد والالتحاق بدار الحرب ولا يتكرر في العبد
المسلم اذ لا يسترق منه في الارتداد بعد السبي الا الاسلام او القتل ويحلف على
العلم من ورث شيئا فادعاه آخر ولا يحلف على البتات لان الوارث لا يعلم بما فعل
المورث ويحلف على البتات ان وهب له شيء او اشتراه فادعاه آخر لان الشراء
وقبول الهبة سبب لثبوت الملك بالاختيار ولو لم يعلم ان العين ملك البائع
او الواهب لما باشر الشراء باختياره ولا قبل الهبة بخلاف الملك في الارث
فانه يثبت للوارث جبرا ولا علم له بما فعله الوارث والاصل في ذلك ان اليمين
ان كانت على فعل الغير فهي على العلم وان كانت على فعل النفس فهي على البتات
وصح فداء الحلف والصلح منه وليس له ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط حقه من اليمين
باخذ بدله لا يحصل الفداء والصلح لانه لو اشترى يمينه منه لا يصح وله ان يستحلفه
لان الشراء عقد تمليك المال واليمين ليس بمال وقد روي عن عثمان انه ادعي عليه
اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة انه افتدى يمينه
بمال ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا
افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن وروي عن عبد الرزاق في مصنفه عن
معمر قال سئل الزهري عن الرجل يقع عليه اليمين يريد ان يفتدي منه يمينه فقال
كانوا يفعلون ذلك وقد افتدى عبيد السهام وكان من الصحابة يمينه بعشرة الاف
وكان ذلك في امارة مروان والصحابة بالمدينة كثيرون ومن ظفر بجنس حقه اخذ
بلا استئذان ولا حكم قاض لان الديون تقضى بامثالها فكانه عين حقه ولو ظفر
بغير جنسه لا ياخذ عندنا الا باذن او حكم قاض لاختلافهما حقيقة واجازه
مالك والشافعي لاتحادهما في جنس المالية

فصل

اي في التحالف كما في نسخة ولو اختلفا في قدر الثمن بان ادعى البائع اكثر مما اعترف
به المشتري او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر منه وادعى المشتري
اكثر من ذلك القدر حكم لمن برهن لانه قوى دعواه بالبينة وان برهنا اي اقام
كل واحد منهما بينة على ما ادعاه فاثبت الزيادة لان البينة للاثبات ولا
معارضة في قدر ما اتفقا عليه ولا في الزيادة ولان البينة على الاقل وان
نفت الزيادة لكن الشهادة على النفي غير مسموعة وزيادة الثقة مقبولة كما
تحجة في الرواية وان اختلفا فيهما اي في قدر الثمن وقدر المبيع فحجة البائع
في الثمن اولى وحجة المشتري في المبيع اولى نظرا الى زيادة الاثبات اقاد لو كان
الاختلاف في جنس الثمن بان قال البائع بعتك هذه الجارية بعبد لك وقال
المشتري انما اشتريتها منك بمائة دينار واقاما البينة لزم المشتري المبيع
بالعبد فتقبل بينة البائع دون المشتري لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما
وانما الاختلاف في حق البائع وبينته تثبت الحق لنفسه في العبد وبينة المشتري
تنفي ذلك والبينة للاثبات دون النفي وان عجزا في الصور الثلاث عن اقامة
البينة قيل للمشتري فيما اذا كان الاختلاف في قدر الثمن اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه
البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع فيما اذا كان الاختلاف في قدر المبيع اما ان تسلم

ما ادعاه المشتري من العقد، والا فسخنا البيع وانما يقال لهما ذلك لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريق فيه اذ ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتصادقان فان رضي كل بزيادة يدعيها الاخر قضي له لانه هو المطلوب والا اي وان لم يرض كل بزيادة يدعيها الاخر تحالفا اي حلف كل منهما على دعوى الاخر بان يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري والمعنى فيه ان اليمين يجب على المنكر وهو النافي فيحلف على هيئة النفي اشعارا بان الحلف وجب عليه لانكاره وانما وجب على البائع والمشتري جميعا لان الخلاف ان كان في قدر الثمن وقدر المبيع فيكون كل منهما منكرا ظاهرا وان كان في احدهما فلان احدهما يدعي زيادة البدل والاخر ينكرها والمنكر منهما يدعي وجوب التسليم للبدل على صاحبه عند تسليمه البدل والاخر ينكره فصارا مدعيين ومنكرين وحلف المشتري اولا وهو قول محمد وابي يوسف اخرا ورواية عن ابي حنيفة وقول زفر والشافعي في وجه لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن فينكر فيكون بادئا بالانكار ولان انكار البائع مبني على انكاره وقال ابو يوسف اولا يبدا بيمين البائع وهو قول مالك واحمد والشافعي في الاصح لما اخرجه اصحاب السنن الاربعة ان عبد الله بن مسعود باع الاشعث بن قيس رقيق الخمس بعشرين الف درهم فبعث فارسل عبد الله اليه في ثمنهم فقال انما اخذتهم بعشرة الاف فقال عبد الله ان شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول اذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة او   واجيب بان المنذري قال قد روي هذا الحديث من طرق ابن مسعود وكلها لا تثبت وقال ابن الجوزي في التحقيق احاديث هذا الباب فيها مقال ودفع هذا الجواب بان صاحب التنقيح قال والذي يظهر ان حديث ابن مسعود بمجموع طرقه له اصل بل حديث حسن يحتج به لكن في لفظه اختلاف ويدل على هذا ان مالكا اخرجه في الموطا قلت وكذا ذكره محمد في موطاه وفسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف وهو الاصح من مذهب الشافعي ومن نكل منهما لزمه دعوى الاخر لعني بقضاء القاضي لانه بنكوله صار مقرا او باذلا فلم يبق دعواه معارضة لدعوى الاخر فلزم القول بثبوت دعوى الاخر ولا تحالف في الاجل ولا في شرط الخيار ولا في قبض بعض الثمن ولا في قدر الاجل ولا في قدر الشرط ولا في شرط الرهن ولا في شرط الضمان وحلف المنكر لان ثبوت هذه الاشياء لعارض والقول لمنكر العارض مع يمينه وبه قال احمد وقال زفر ومالك والشافعي فيتحالفان ولا تحالف اذا اختلفا في قدر الثمن وهو دين بعد هلاك المبيع في يد المشتري عند ابي حنيفة وابي يوسف وحلف المشتري وبه قال مالك في رواية وعند محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهذا النص مطلق وان تقيد بحال قيام السلعة بقرينة التراد او المراد به تراد العوضين

لا تراد

لا تراد العقد لانه لا يتصور ذلك ولابي حنيفة وابي يوسف قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا فقوله والسلعة قائمة مذكور على وجه الشرط والمطلق يحمل على المقيد اذا وردا في حادثة واحدة وحكم واحد وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملك المشتري ببيع او غيره او صار بحال لا يمكن رده بدون رضاه هذا اذا كان الثمن دينا بان كان دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة فان كان عينا بان كان البيع مقايضة يتحالفان اتفاقا لان المبيع قائم لان كل واحد من العوضين مبيع من وجه وثمن من وجه وكذلك لصحة التحالف كما هو كاف لصحة الاقالة ولا تحالف اذا اختلفا بعد هلاك بعضه اي بعض المبيع بعد قبض الجميع عند ابي حنيفة كما لو باع عبدين صفقة واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري بعد قبضهما وقال ابو يوسف يتحالفان في القائم ويفسخ العقد فيه والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد القائم وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك بعضها اولى ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف لا يمكن في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على قيمتهما والقيمة تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذا لا يجوز الا ان رضي البائع بترك حصة الهالك فيتحالفان لان اليمين حينئذ يكون كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد ويصير كان العقد وقع على القائم ولو اختلفا في بدل الاجارة وهو الاجرة او اختلفا في المنفعة قبل استيفائها تحالفا وترادا كما في البيع والمنفعة في الاجارة كالمبيع والبدل فيها كالثمن فان وقع الاختلاف في البدل بدئ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة بدئ بيمين الموجر لانه منكر لوجوب المنفعة وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وبينة المستاجر اولى ان كان الاختلاف في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه وبعد قبضها اي المنفعة لا اي لا يتحالفان لان فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها فكان القول قول المستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتدا العقد عليه بخلاف البيع فانه ينعقد دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وان اختلفا الزوجان في متاع البيت فلها اي للمراة ما صلح لها كالدرع والخمار والملحفة لان الظاهر انه شاهد لها الا ان يكون الرجل ممن يبيع ما يصلح للنساء فلا يكون لها لتعارض الظاهرين وله اي للزوج ما صلح له كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة لان الشاهد يشهد له الا ان كانت المراة ممن تبيع ما يصلح للرجال او ما صلح لهما كالانية والفرش والامتعة

والرقيق والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج
والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص به لانه يعارضه ما هو
اقوى من اليد ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح
او بعد الفرقة وان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فالمشكل
وهو ما يصلح ان يكون للرجال والنساء للحي سواء كان الرجل او المرأة لان اليد له
دون الميت وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف للمرأة ما يجهز به
مثلها والباقي للزوج مع يمينه ولورثته بعد موته لان الظاهر ان
المرأة تأتي بالجهاز وهو اقوى من ظاهر يد الزوج والباقي لا معارض لظاهره
والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد الرجل
ولورثته وقسمه بين الرجل والمرأة فيما صلح لهما وحكم في الباقي مثل ابي
حنيفة وعند ان المتاع كله بينهما نصفان وهو قول مالك والشافعي لاستوائهما
في الدعوى في اليد وقال ابن ابي ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال
الحسن البصري الكل لها وله ثياب بدنه ولعل وجه نظرهما ان يكون المحل
للرجل او المرأة وان كان احدهما عبدا مكاتبا او مأذونا له في التجارة فالكل
للحر في الحياة اي حياتهما لان يد الحر اقوى فانها يد ملك بخلاف يد العبد
وللحي منهما بعد الموت اي موت احدهما لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن
المعارض وسقط دعوى الملك المطلق اي اندفعت خصومة مدعيه في العين
القائمة ان برهن ذو اليد ان المدعي بفتح العين وديعة او عارية او
رهن او اجرة او مغصوب من زيد وبه قال مالك واحمد والشافعي
في الاظهر وقال ابن شبرمة لا يسقط وبه قال الشافعي ايضا لانه تعذر اثبات
الملك للغائب لعدم الخصم عنه وسقوط الدعوى وهو دافع الخصومة بناء عليه
ولنا انه اثبت ببينة ان العين وصلت اليه من يد الغائب وان يده ليست يد
خصومة فصار كما لو اقر المدعي بذلك او اثبت ذو اليد اقراره به وقيدنا بكون
العين قائمة في يد المدعى عليه لانه لو كانت هالكة لا تندفع الخصومة بهذه الدعاوي
وقيد بالوديعة واخواتها لانه لو برهن على انه ابتاعه من الغائب مثلا لم تندفع
الخصومة لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وتسمى هذه المسألة
مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية وغيرهما
وقيد بدعوى الملك المطلق لانه لو قال غصبته مني وقال ذو اليد اودعنيه
فلان وبرهن لا يمكنه الخروج عن الدعوى بالاحالة على غيره وحجة الخارج
اليد في الملك المطلق احق واولى من حجة ذي اليد وبه قال احمد وقال
مالك والشافعي حجة ذي اليد احق لاعتضادها باليد ولنا ان البينة شرعت
للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعي بوجه وذو اليد
له ملك عليه باليد فكان بينته اقل اثباتا من بينة الخارج وقيد بالمطلق
لاستوائهما في المقيد بالسبب وهذا ان وقتا او لم يوقتا بالاتفاق وان
وقت احدهما فقط فعند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وهو رواية

عن ابي

عن ابي حنيفة حجة ذي اليد الموقتة اولى من حجة الخارج التي لم يوقت لان
من وقت اولى ممن لم يوقت كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدى البينتين ولم
تورخ الاخرى ولو برهن خارجان على شيء في يد غيرهما كل يزعم انه له ولم يذكر
سبب الملك ولا تاريخه قضي لهما بذلك المدعى نصفين لعدم اولوية
احدهما على الآخر وقال مالك في رواية والشافعي في القديم واحمد في
رواية تساقطت البينتان لانهما تعارضتا ولا ترجيح لاحدهما فصارتا
كالدليلين اذا تعارضا وعن الشافعي يقرع بينهما لما روى الطبراني
في معجمه الاوسط من حديث سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء كل واحد منهما بشهود عدول في عدة واحدة
فساهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اللهم اقض بينهما ورواه عبد
الرزاق في مصنفه مرسلا ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي الاحوص
عن سماك بن تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما البينة
انه له فقضى النبي صلى الله عليه وسلم به بينهما وما اخرجه ابو داود في سننه
واحمد في مسنده والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين وقال
المنذري رجال اسناده كلهم ثقات عن همام عن قتادة عن سعيد بن ابي بردة
عن ابيه عن جده ابي موسى الاشعري ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد النبي صلى
الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما
نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ بين ذلك الطحاوي ولو برهن
خارجان في نكاح بان ادعى كل واحد نكاح امرأة واقام عليه بينة سقطتا
ولم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك
وهي اي المرأة لمن صدقته لان النكاح مما يحكم فيه بتصادق الزوجين قيد بالخارجين
لان اليد على المرأة بالدخول بها او بنقلها دليل على سبق العقد عليها وهذا اذا
لم تورخ البينتان فان ارخا فالسابق تاريخا احق بالمرأة لان الثابت
بالبينة كالثابت بالمعاينة وان اقرت المرأة بالزوجية لمن لا حجة له فهي له
لتصادقهما على النكاح وهو يثبت بتصادق الزوجين عليه وان برهن الآخر
الذي لم تقر له قضي له لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما على
امرأة انها زوجته وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له لان القضاء الاول قد صح
فلا ينقض بما هو مثله فضلا عما هو دونه لاتصال البرهان الاول بالقضاء دون
الثاني الا اذا اثبت سبقه اي سبق الآخر بان وقت شهوده سابقا لانه
ظهر الخطا في الاول بيقين كما لم يقض بحجة الخارج اليد على ذي يد ظهر نكاحه بنقلها
الى بيته او بالدخول بها لان ذلك فيه دلالة على ما سبق عقده عليها الا اذا اثبت
سبقه اي سبق الخارج لان التصريح فوق الدلالة فلا يعتبر معه وان برهنا على
شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف اي بنصف الثمن وترك اي ترك النصف
واخذ كل الثمن لاستوائهما في السبب وتعذر القضاء بكله لكل واحد منهما وبه
قال مالك في رواية والشافعي في قول وقال في قول آخر يقرع به قال احمد في

في رواية وعن الشافعي ايضا يسقط البينتان ويرجع الى البائع فان صدق احدهما
سلم ذلك الى له ولو ترك احدهما المبيع واختار الفسخ بعدما قضي له باخذ نصفه
او تركه لم ياخذ الاخر كله لان القاضي لما قضى بالمبيع بينهما يصير قضاء وفسخ
العقد في كل واحد منهما في النصف فلا يعود اليه الا بتجديد العقد وقيد ببعد
القضاء لانه لو ترك قبل القضاء ياخذ الجميع لان بينته اثبت انه اشترى
الكل وانما يرجع الى النصف لضرورة القضاء ولم يوجد والشراء احق من هبة
وقبض ومن صدقة مع قبض ومن رهن مع قبض يعني اذا ادعى واحد شراء من
شخص واخر هبة وقبضا او صدقة وقبضا او رهنا وقبضا من ذلك الشخص
واقام كل منهما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لكونه معاوضة من الجانبين
يثبت به الملك في العوض والمعوض والبينتان تترجح بكثرة الاثبات
والشراء والمهر سوا يعني اذا ادعى واحد شراء شيء من اخر وادعت امراة انه تزوجها
عليه فليس احدهما احق من الاخر ويقضى به بينهما وهذا عند ابي يوسف وقال
محمد والشراء اولى وعلى الزوج قيمة ذلك الشيء وكذا الغصب والوديعة
سوا حتى لو عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب
والاخر بالوديعة يقضى بينهما نصفين لان الوديعة والاخر [illegible] فيهما
سوا لان كل واحد من البينتين لا يوجب الا الضمان به قال احمد والشافعي
في الجديد ومالك في المشهور وقال الاوزاعي يرجح وهو قول الشافعي في القديم
وقال مالك في رواية لان القلب اليهم اميل وعن مالك ايضا يرجح
بزيادة العدالة ولو ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها فالربع للاول
عند ابي حنيفة وقالا الثلث للاول والباقي للثاني على القولين لهما ان مدعي
الكل يدعي النصفين والاخر يدعي النصف الواحد وليس شيء واحد له ثلاثة
انصاف فنقسم بينهما اثلاثا على قدر حقهما وهذا طريق العول ولابي حنيفة
ان مدعي الكل لا ينازعه احد في النصف فسلم له نصف من غير منازع في النصف
الاخر فيكون بينهما وهذا طريق المنازعة وان كانت الدار معهما اي
في ايديهما فهي كلها للثاني وهو مدعي الكل نصف بالقضاء ونصف لا به
وهو رواية عن احمد وقال مالك والشافعي واحمد في رواية تبقى
الدار في يديهما كما كانت لترجح بينة صاحب اليد باليد ولو برهن خارجان
على نتاج دابة تنازعاها بان اقام كل منهما بينة على انها نتجت عنده وارخا
قضي لمن وافق تاريخه سنها لان الحال يشهد له ولا فرق بين ان يكون الدابة
في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان الحال لا يختلف في ذلك وقيد بالتاريخ
لان النزاع لو كان في النتاج من غير تاريخ لكانت الدابة لذي اليد ان كانت
في يد احدهما ولهما ان كانت في يديهما او في يد ثالث وان اشكل موافقة سن الدابة
للتاريخين بان لم يتبين موافقته ولا مخالفته فلهما اي فالدابة لهما لان احدهما
ليس باولى به من الاخر وهذا اذا كانت في يديهما او كانا خارجين بان
كانت في يد ثالث وان كانت في يد احدهما قضي به له لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان

فصار كانهما لم يؤرخا ولو خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان
لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده هكذا ذكر الحاكم وبعض
المشايخ والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت
في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد هكذا ذكره محمد وهو استحسان
ويؤيده رواية جابر بن عبد الله ان رجلين تداعيا دابة فاقام كل واحد بينة
انها دابته نتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي في يده وذو اليد هو المستعمل
كلابس ثوب بيده الموعدة اي ضرب اللبن حتى لو ادعى رجلان ارضا في يده وادعى اخر
فيها ذلك ولم يبرهن واحد منهما ولكن عمل فيها احدهما بان بنى او ضرب لبنا او حفر
بئرا قضي له لان التمكن من الاستعمال دليل اليد في ظاهر الاحوال قيدنا بانه
لم يبرهن واحد منهما لانهما لو برهنا قضي لهما ولو برهن احدهما قضي له لان
اليد حق مقصود فلا يثبت عند القاضي بمجرد الدعوى بل لا بد من البينة او
الاستعمال لان التمكن منه دليل اليد واللابس بالرفع عطف على المستعمل لا اخذ الكم
والراكب لا اخذ اللجام ومن في السرج لا رديفه وذو الحمل لا من علق عليه كوزه
فلو تنازعا في قميص واحدهما لابسه والاخر متعلق بكمه او في دابة واحدهما راكبها
والاخر متعلق بلجامها او احدهما راكب في سرجها والاخر رديفه او في بعير واحدهما
له حمل عليه والاخر علق عليه كوزه كان القميص للابس والدابة للراكب ومن اتصل
الحائط ببنائه عطف على المستعمل اتصال تربيع لا اتصال ملازقة بان يتداخل
لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه او
وضع عطف على اتصل عليه اي على الحائط الجذع لان اتصال التربيع لا يكون
الا عند البناء فدل على ان بانيهما واحد وصاحب الجذع صاحب استعمال والاخر
صاحب تعلق فصار كمتنازعين في دابة لاحدهما حمل وللاخر كوز معلق وقال
الشافعي واحمد لا ترجيح بوضع الجذع لان الوضع يحتمل ان يكون عن ملك وان
يكون عن استعارة او غصب ولا ترجيح بالمحتمل ولنا ان واضع الجذع مستعمل للحائط
بالوضع والاستعمال يد عند التعارض فالقول لصاحب اليد ولا اعتبار لوضع
خشبات عليه اي على الحائط حتى لو تنازعا في حائط ليس لاحدهما عليه شيء وللاخر عليه خشبات
كان بينهما لان تلك الخشبات فصار للاستظلال كما لو كان لاحدهما على الحائط
ثوب مبسوط ولا شيء عليه للاخر وجالس البساط وقع مثل هذه العبارة في الوقاية
وكان النساخ حذفوا منها حرف على اي وجالس على البساط والمتعلق به اي بالبساط
سوا اي مستويان في اليد فهو بينهما نصفان وكذا من معه ثوب وطرفه مع اخر سوا
في اليد حتى لو تنازعاه يكون بينهما نصفين لان كل واحد منهما ثابتة في الثوب
الا ان يد احدهما ثابتة في الاكثر وذلك لا يوجب الترجيح لانه بالقوة لا بالكثرة
فصار كما لو تنازعا في دابة ولهما عليها حمل على التفاوت لاحدهما وللاخر من
فان الدابة بينهما نصفين وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها
وهي عرصة في الدار وبين بيوتها فلو تنازعا في الساحة كانت نصفين نصف لذي
البيوت ونصف لذي البيت لاستوائهما في استعمال تلك الساحة بالمرور فيها ووضع

الامتعة وصب الوضوء وكسر الحطب فصار نظير الطريق يستوي فيه صاحب
الدار والمنزل والبيت بخلاف ما لو تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر
اراضيهما لانه يحتاج اليه لاجل سقي الارض فيتقدر بقدرها

فصل اي في دعوى النسب

كما في نسخة مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع الولد ثبت
نسبه فيه استحسانا وان ادعاه المشتري معه وثبت اميتها اي كون المبيعة ام
ولد له ويفسخ البيع والقياس وهو قول زفر والشافعي لا يثبت نسبه ولا تصح دعوته
الا ان يصدقه المشتري لان البائع اعترف بالبيع ان الولد عبد فكان في دعواه مناقضا
وساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع فصار كما لو ادعى التدبير والاعتاق
قبل البيع وكذبه المشتري ووجه الاستحسان ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى
فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن العلوق في ملكه وذلك بالولادة لاقل من
ستة اشهر لانه بمنزلة اقامة البينة بخلاف دعوى الاعتاق والتدبير بعد البيع
فانه فعل نفسه فلا يخفى عليه فلا يعفى فيه التناقض واذا صحت دعوى البائع تستند
الى وقت العلوق وتبين انه باع ام ولده وهو باطل فيرد الثمن لانه قبضه بغير
حق ولو ادعاه اي ادعى البائع الولد بعد عتقها اي عتق المشتري امه يثبت نسبه
لان الولد هو الاصل في النسب والام تبع له الا يرى انها تضاف اليه فيقال ام ولد
ويستفيد الحرية من جهته والمانع من ثبوت النسب وهو هنا العتق لم يتم به
بل بامه فلذا لم يمتنع النسب فيه وامتنع في امه فصار كولد المغرور فانه حر وامه
امة لمولاها وفي الهداية ان ولد المغرور هو الذي يتزوج امرأة على انها حرة فبانت
مملوكة ويرد حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمة الولد وقيمة امه فما اصاب
الولد يرده البائع الى المشتري وما اصاب الام لا يرده ولا تصير الجارية ام ولد
للبائع لانه ثبت فيها ما لا يحتمل الابطال وهو العتق والولاء وكذا الحكم فيما اذا
دبرها لما ظهر فيها من آثار الحرية وهو امتناع التمليك ولا يعتبر دعوى المشتري بكسر
الدال ولا دعوى البائع بعد موت الولد او اعتقه لانه بالموت قد استغنى عن
النسب فتعذر اثباته فيه وبالاعتاق ثبت الولاء فيه وهو كالنسب لا يمكن ابطاله
كما لا يمكن ابطال النسب وكذا لا يعتبر دعوى البائع لو ولدت لاكثر من نصف الحول
واقل من سنتين من وقت البيع فلا يثبت النسب لاحتمال ان يكون العلوق بعد
البيع الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب من البائع للتصادق ويبطل البيع
ويكون الولد حرا والام ام ولد ولسنتين او اكثره يثبت النسب وهي ام ولد
نكاحا ان صدقه المشتري حملا له على الصلاح وقول المشتري على الصدق ولا يبطل
البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملك البائع واذا لم يكن العلوق في ملك
البائع كانت دعوته دعوى تحرير وهو غير مالك وتحرير المالك ليس هلا التحرير فلم
يصح دعوى التحرير منه فلم يعتق الولد ولم تصر ولده ام ولد فقيد بتصديق المشتري لانه
لو لم يصدقه لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا ولو اخبرت

امرأة بموت زوجها فاعتدت وتزوجت وجاءت بولد ثم جاء الزوج الاول فالولد للاول
في رواية عن ابي حنيفة سواء جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني او لاكثر
من ذلك بسنتين او اكثر لانه صاحب الفراش الصحيح فان خبر موته لا يفسد فراشه
والزوج الثاني صاحب فراش فاسد ولا معارضة بين الصحيح والفاسد مدفوع
بالصحيح والمرأة مردودة الى الزوج الاول والولد ثابت النسب منه وفي رواية
عبد الكريم الجاني عن ابي حنيفة رحمه الله ان الولد للثاني وهو قول ابن ابي ليلى
لان الفراش الفاسد يثبت النسب كالفراش الصحيح والثاني اقرب اليها والولد
مخلوق من مائه حقيقة فيترجح جانبه بالقرب واعتبار الحقيقة وفيه حديث
الشعبي ذكره محمد في الكتاب وهو ان رجلا من جعفي زوج ابنته من عبد الله بن الحرم مات
ولحق عبد الله بمعاوية فزوج الجارية اخوها فجاء ابن الحرم فخاصم زوجها الى علي فقال علي
مالك المال عليت عدونا فقال لعلي ذلك من عدلك فقال لا فقضى بالمرأة
له وقضى بالولد للزوج الآخر الا ان ابا حنيفة قال الحديث غير مشهور فلا يترك
به القياس الظاهر ولو ثبت وجب القول به وقال محمد الولد للاول ان جاءت
به لاقل من نصف سنة من حين العقد الثاني وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ
تزوجها الثاني فهو للثاني سواء ادعياه او نفياه لان النكاح الفاسد يلحق
بالصحيح في حكم النسب فباعتراض الثاني على الاول ينقطع الاول في حكم النسب
ويكون الحكم للثاني والتقدير بادنى مدة الحمل اعتبارا للفاسد بالصحيح وانما قلنا ان
الاول ينقطع بالثاني لان بدخول الثاني بها حرم على الاول ويلزمها العدة من
الثاني ووجوب العدة ليس الا لصيانة الماء في الرحم فلو لم يكن النسب بحيث يثبت
من الثاني لم يكن لوجوب العدة عليها من الثاني معنى وقال محمد هو للاول ان جاءت
لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني وللثاني ان جاءت به لاكثر من سنتين منذ دخل
بها لان وجوب العدة عليها من الثاني بالدخول لا بالنكاح والحرمة انما تثبت على الاول
بوجوب العدة من الثاني فكانت حرمتها عليه بهذا السبب كحرمتها عليه بالطلاق
والتقدير بادنى مدة الحمل عند قيام الحل ولا حل بينهما فالعبرة للامكان فاذا جاءت
به لاقل من سنتين فقد انقطع هذا التوهم فكان النسب من الثاني وكذا الخلاف
لو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت والزوج الاول جاحد لذلك اذ كلامهما في المعنى
سواء

كتاب الصلح

هو لغة اسم للمصالحة بمعنى المسالمة واصله من الصلاح وهو استقامة
الحال ضد الفساد وشرعا عقد يرفع النزاع اي المنازعة بين الخصمين وصح
الصلح باقرار اي مع اقرار ومع سكوت بان لا يقر ولا ينكر ومع انكار وبه قال مالك
واحمد وقال الشافعي لا يصح الا مع الاقرار لان المدعى عليه يرفع المال لدفع الخصومة
وذلك مع غير الاقرار رشوة ولنا ما روى ابو داود في سننه وابن حبان في صحيحه من
حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ورواه الترمذي من حديث كثير بن عبد الله
ابن عمرو بن عوف المزني عن ابيه عن جده وجه الدلالة ان الصلح مع انكار او سكوت احل

احل حراما او حرم حلالا لان المدعي ان كان محقا كان اخذه المدعى به حلالا له
قبل الصلح وحراما عليه بعده وان كان مبطلا كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما
عليه قبل الصلح حلالا بعده ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير واطلاق اول
الحديث السابق وما اخرجه فمعناه احل حراما لعينه كمصالحة امرأة زوجها على ان لا يطأ
ضرتها وهذا اولى في معناه لان الصلح مع الاقرار في العادة يقع على بعض الحق
لما زاد على الماخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وقد حرم بالصلح
وكان حراما على المدعى عليه قبل الصلح وقد حل بالصلح ولان الصلح عن انكار او سكوت
صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعي ياخذ عوضا عن حقه في زعمه
وهو مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهو ايضا مشروع لان
المال خلق صيانة للانفس عن المهالك والمفاسد ودفع الضرر واجاز نقل ابو
الليث عن ابي يوسف جواز المصالحة وفي نسخة المصانعة وهي الرشوة للاوصياء
في اموال اليتامى وبه يفتى واليه الاشارة بقوله تعالى اما السفينة فكانت
لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها حيث اجاز التعييب مخافة اخذ
المتغلب كذا في احكام الصغار وفي المحيط لو دفع لدفع جوره على نفسه او ماله خوفا
على لسانه او اعطى الشاعر لا باس به يعني صيانة لعرضه فالاول وهو الصلح
مع اقرار كبيع ان دفع عن مال بمال لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال
بالتراضي فتجب فيه ان كان عقارا الشفعة وفيه الخيارات الثلاث وهي خيار
العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية لان هذه الاشياء من احكام البيع ويفسد
جهالة البدل وهو ما وقع عليه الصلح لان البيع يفسد بالجهالة المفضية الى
المنازعة قيد بالبدل لان جهالته هي المفضية الى المنازعة في الصلح عنه لان
المصالح عنه لا يحتاج في الصلح الى تسليمه فلا يعتبر الجهالة بخلاف المصالح عليه وهذا
لو كان المصالح عنه كذلك لا يفسد لانه لا يحتاج الى التسليم وكذا يفسد البدل بجهالة
الاجل اذا جعل مؤجلا وما استحق من المدعي اي المصالح عنه رد المدعي حصته
من العوض اي البدل ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا وما استحق من البدل رجع
المدعي على المدعى عليه بحصته من المدعي ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض لان
كل واحد منهما عوض عن الاخر وكذا حكم المعاوضة وكالاجارة عطف على كبيع اي
والصلح عن اقرار كاجارة ان وقع عن مال بمنفعة لوجود معنى الاجارة وهو تمليك
المنفعة بمال والاعتبار في العقود للمعاني والاصل في الصلح ان يحمل على اشبه
العقود له فيجري فيه احكامه فيشترط التوقيت فيه اي في الصلح الواقع عن مال
بمنفعة وهذا اذا كانت المنفعة تعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار وقيدنا
به لانها لو كانت لا تعلم به كما لو صالح عن مال على نقل هذا الشيء من ههنا الى ثمة لا
يشترط التوقيت ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة وبهلاك المنفعة قبل
الاستيفاء حتى لو صالح عن دعوى دار على سكنى دار او خدمة عبد سنة او ركوب
عبده الدابة الى بغداد او لبس هذا الثوب شهرا ثم مات المدعي او المدعى عليه

اوهلك

او هلك محل المنفعة فان كان قبل استيفاء شيء من المنفعة بطل الصلح فيعود
الى الدعوى وان كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقي ورجعت دعواه بقدره
وهذا قول محمد وهو القياس لان هذا الصلح اجارة وهي تبطل بواحد من هذه الاشياء
وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح ويستوفي المدعي المنفعة
وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار ويقوم الوارث مقامه
ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطال
الصلح بموت احدهما اثارتها بينهما والناس متفاوتون في الركوب واللبس
فلا يقوم الوارث فيه مقام المورث للضرر الذي يلحق المالك والاخران
وهما الصلح مع سكوت والصلح مع انكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذ بدل
الصلح على انه عوض في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر وهذا في
الانكار ظاهر لان بالانكار تبين انه انما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا
في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وعلى تقدير الاقرار يكون عوضا وعلى
تقدير الاقرار يكون عوضا وعلى تقدير الانكار لا يكون فلا يثبت كونه عوضا بالشك
ويجوز ان يختلف حكم العقد ومعناه في شخصين كالاقالة فانها فسخ في حق المتعاقدين
بيع في حق ثالث وكالخلع فانه معاوضة في جانب المرأة يمين من جانب الزوج
وكالنكاح فانه حل في حق المتناكحين تحريم مؤبد في حق اصولهما وكالجهة الواحدة
في تحري القوم عند اشتباه القبلة فانها قبلة في حق من وقع تحريه عليها دون
الاخر فلا شفعة في صلح عن دار مع سكوت او انكار لانه يعتقد ان داره باقية
على ملكه واذا يدفعه الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين ودفع
الخصومة بل الشفعة في الصلح على دار لان المدعي ياخذها عوضا عن المال
فكانت معاوضة في حقه وان كان المدعى عليه يكذبه وصار كما لو قال اشتريت
هذه الدار من فلان وفلان ينكر حيث ياخذها الشفيع بالشفعة وما استحق
في الصلح مع سكوت وفي الصلح مع انكار من المدعي هو بفتح العين ومن بيان
لما ذكر كما مر في الصلح مع اقرار ان المدعي يرد حصته من العوض لان المدعى
عليه لم يدفع العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق في الجميع تبين
ان لا خصومة للمدعي فبقي له العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده واذا ظهر
في بعضه تبين ان لا خصومة في ذلك البعض فخلا العوض فيه عن الغرض الذي
هو المعوض وما استحق من العوض رجع الى الدعوى في الكل ان استحق الكل وفي
قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا
لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى ولو صالح على بعض دار يدعيها بان صالح
على بيت معلوم منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان البعض الذي لا يصلح
عوضا عن كله وبه قال مالك واحمد وهو وجه في مذهب الشافعي وحيلته اي
حيلة جواز هذا الصلح ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا ثوبا او درهما حتى
يكون ذلك الشيء عوضا عن الباقي في يده او يبرأ من الابراء بصيغة المفعول
اي يبرأ المدعى عليه او بصيغة الفاعل اي يبرئ المدعى عليه عن دعوى الباقي

بأن يقول له المدعي أبرأتك أو برئت من دعوى هذه الدار لأن الإبراء عن دعوى العين جائز
وصح الصلح عن دعوى المال بمال ومنفعة أما بمنفعة فلأنه في معنى الإجارة وأما
بمال فلأنه بمعنى البيع في حقهما إن وقع مع إقرار وفي حق المدعي إن وقع مع سكوت أو إنكار
وافتداء اليمين في حق الآخر وصح الصلح عن دعوى المنفعة بمال وبمنفعة كأن ادعى في
دار سكنى وصية من رب الدار فجحد الوارث أو أقر به وصالحه على شيء جاز لأن أخذ
العوض على المنفعة جائز بالإجارة فبالصلح أولى لكن لا يجوز بالمنفعة عن المنفعة إلا إذا
كانا مختلفي الجنس كما لو صالح عن السكنى على سكنى أو عن الزراعة على زراعة فإنه لا يجوز لأن
المنفعة لا يجوز استئجارها بجنسها ويجوز بخلاف جنسها من المنافع فكذا في الصلح
وصح الصلح عن دعوى الجناية في النفس وما دونها عمدا أو خطأ سواء كان مع
إقرار أو سكوت أو إنكار أما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء
فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان فإن معناه عند ابن عباس والحسن والضحاك
من أعطي له وهو ولي القتيل من دم أخيه أي من جهة المقتول شيء من المال بطريق
الصلح ونكره لأنه مجهول القدر فإنه يقدر بما تراضيا عليه فاتباع بالمعروف
أي فليتبع ولي القتيل اتباع المصالح ببدل الصلح على حسن معاملة وأداء أي وعلى المصالح
أداؤه إلى ولي القتيل بإحسان وأما الخطأ في النفس فلأن موجبه المال فيصير
بمنزلة البيع إلا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية إذا وقع الصلح على أحد مقادير
الدية كما لا يصح الصلح على أكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين لكونه ربا بخلاف الصلح
عن القود حيث يصح الزيادة فيه لأن القود ليس بمال وأما ما دون النفس فمعتبر
بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطأ فيها
وصح الصلح عن دعوى الرق بأن ادعى رجل على آخر أنه عبده وعن دعوى الزوج على
امرأة النكاح والمرأة تنكره وكان الصلح عن الرق عتقا بمال في حق المدعي وعن النكاح
خلعا في حق الزوج لأنه أمكن تصحيح الصلح فيهما بهذا الاعتبار والصلح يجب حمله على
أقرب العقود إليه وأشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل ما أمكن ولم يجز
الصلح عن دعواها أي المرأة النكاح لأن بذل الزوج المال على ترك الدعوى
إن كان فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وإن لم يكن فرقة فالحال على ما كان
قبل الدعوى وهي باقية على دعواها فلا يكون ما أخذته عوضا عن شيء فلا يجوز وفي
بعض نسخ القدوري أن الصلح جائز ووجهه أن يجعل بذل الزوج المال زيادة في
مهرها فيصير كأنه زادها في مهرها ثم خالعها على أصل المهر دون الزيادة
فيسقط المهر غير الزيادة ولا عن دعوى حد كأن أخذ رجلا زانيا أو سارقا أو
شارب خمر ليرفعه إلى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال على أن لا يرفعه إلى الحاكم فالصلح
باطل ويرد ما أخذ منه لأن ذلك حق الله تعالى لا حق الآخذ والاعتياض عن
حق الغير لا يجوز وبدل صلح مبتدأ مضاف هو كبيع صفة صلح بأن كان عن مال
على الوكيل خبر المبتدأ وإن كان هذا البدل على الوكيل لأن الحقوق في البيع ترجع
إلى الوكيل ومن جانبه دفع البدل وما ليس أي وبدل صلح ليس كبيع كالصلح عن دم عمد
أو على بعض دين يدعيه على الموكل لأن هذا الصلح إسقاط محض فكان الوكيل فيه

سفيرا

سفيرا أو معبرا فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح إلا أن يضمنه فإنه حينئذ يؤاخذ
به لضمانه لا بعقد الصلح وإن صالح فضولي بأن صالح رجل عن آخر بغير أمره وضمن البدل
أو أضاف إلى ماله بأن قال صالحتك على عبدي فلان أو أشار إلى نقد بأن قال
على هذه الألف أو عرض بأن قال على هذا الثوب أو أطلق ونقد بأن قال على ألف
وسلمها إليه صح الصلح في جميع هذه الصور لأن الحاصل للمدعى عليه البراءة والساقط
يتلاشى ويضمحل فاستوى الفضولي والمدعى عليه وإن أطلق ولم ينقد بأن قال صالحتك
على ألف فهو موقوف إن أجازه المدعى عليه جاز لأن نفع الصلح وهو دفع الخصومة حاصل له
ولزم البدل المدعى عليه لالتزامه إياه باختياره وإلا أي وإن لم يجزه المدعى عليه رد
لأن المصالح هنا وهو الفضولي لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه وصلحه
على جنس ما له وهو بفتح اللام أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لأن تصرف العاقل
يتحرى لتصحيحه ما أمكن وقد أمكن ذلك فيحمل عليه لا معاوضة لإفضائه إلى الربا وصح
الصلح عن ألف حال على مائة حالة وكان إبراء له من تسعمائة أو على ألف مؤجل وكأنه أجل
نفس الحق إذ لا يمكن جعله معاوضة لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز وعن ألف جياد
عطف على ألف حال على مائة زيوف وصار كأنه أسقط بعض حقه وصفته ولم يصح الصلح
عن دراهم على دنانير مؤجلة إذ لا وجه لصحة ذلك سوى المعاوضة وبيع الدراهم
بالدنانير لا يجوز ولا يمكن حمله على التأجيل لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة
أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا لأن المعجل خير من المؤجل والمستحق هنا بعقد المداينة
هو المؤجل فيكون تعجيل الخمسمائة التي كانت مؤجلة بمقابلة الخمسمائة المحطوطة وذلك
اعتياض عن الأجل وهو حرام ألا ترى أن ربا النسا حرام لشبهة مبادلة المال
بالمال بالأجل فلأن يحرم حقيقة أولى وبه قال مالك والشافعي وأحمد وأكثر
العلماء أو عن ألف سود على نصفه بيض لأن البيض غير مستحقة هنا بعقد المداينة
وهي زائدة وصفا فيكون هذا الصلح معاوضة الألف بخمسمائة وزيادة وصف وهو
ربا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو أجود لأنه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر
بالجودة لأنها ساقطة الاعتبار في الأموال الربوية إلا أنه يشترط القبض في المجلس
لأنه صرف ومن أمر بصيغة المجهول بنصف دين عليه غدا على أنه بريء مما زاد على
النصف أدى قبل وفي بأن أدى نصف الدين في الغد برئ وإن لم يف عاد دينه كما
كان ولم يبرأ مما زاد على نصف الدين وهذا عند أبي حنيفة ومحمد لأنه إبراء مقيد بالشرط
وقال أبو يوسف مما زاد على النصف لأنه إبراء مطلق صريحا أديت أو إذا أديت أو
متى الي كذا فأنت بريء من الباقي لا يصح لأنه تعليق بالشرط صريحا وتعليق البراءة
بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك والفرق بين التقييد والتعليق أما من حيث
اللفظ فإن التقييد لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحا وفي التعليق يستعمل وأما من
حيث المعنى فإن التقييد إبراء بالشرط يحصل به الإبراء في الحال والشرط ما قيد به وفي
التعليق لا يحصل في الحال لأن المعلق بالشرط معدوم قبله فكان التعليق بمنزلة
الإضافة إلى وقت الشرط ولو صالح أحد ربي دين عن نصفه أي نصف الدين على
ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه أي نصف الدين لأن نصيبه باق في ذمة الغريم فإن

القابض قبض نصيب نفسه او اخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك قيد المصالح عنه بكونه دينا لانه لو كان عينا مشتركة لاختص بدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه بكونه معا وصفة من كل وجه لان المصالح على جنسه شاركه فيه او رجع على المديون وقال البرجندي وانما قال على ثوب لانه لو وقعت المعاوضة بدينه السابق لا يرجع الشريك الآخر عليه وقال ابو المكارم واما ذكر الثوب فاتفاقي اذ لو صالح نصيبه على جنس الدين كان للساكت اتباع غريمه بنصفه الباقي او اتباع شريكه بنصف المصالح عليه ولو قال سرا لا اقر بمالك عليه حتى تؤخره عني او تحط منه بعضه ففعل جاز عليه اذ الحط صدر عن الطالب لا عن اكراه لانه بهذا لا يصير مكرها لانه يمكنه دفع هذا بإقامة البينة او الاستحلاف بنكاله لا تران الصلح على الانكار يجوز ولا يتحقق فيه معنى الاكراه كما قدمناه

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وسمي التعريف الجامع المانع حدا لانه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه وشرعا عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى لانها تمنع من ارتكاب اسبابها وحدود الله ايضا محارمه لان العباد ممنوعون من اقترابها قال تعالى تلك حدود الله فلا تقربوها وهي ايضا احكامه لانها تمنع من التجاوز عنها قال تعالى تلك حدود الله فلا تعتدوها وانما كان الحد حقا لله لانه شرع لمصلحة تعود الى الناس كافة كحد الزنا لحفظ الانساب وحد القذف لحفظ الاعراض وحد السرقة لحفظ الاموال والمقصود الاصلي من شرع الحد هو انزجار النفوس عن هواها غير الشرعية من مباحاتها وردع عما يتضرر به العباد وصيانة لدار الاسلام عن الفساد واما الطهر عن الذنب فليس بحكم اصلي لاقامة الحد لانه يحصل بالتوبة قال تعالى في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم ولهذا يقام الحد على الكافر ولا طهور له وعلى كره ممن اقيم عليه فلا تعزير ولا قصاص حد اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص فلانه يجب حقا للعبد ولهذا جاز العفو عنه والاعتياض عنه والزنا اي الموجب للحد وهو بالقصر وقد يمد وطء في قبل خال عن ملك وشبهة لعقد الضمان الثلاث قال صاحب الهداية ويؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات رواه ابن عدي بهذا اللفظ والمعروف ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم رواه احمد وغيره ولا بد من تقييد الوطء بكون الموطوءة مشتهاة ليخرج وطء البهيمة والتي لا تشتهى لموت او صغر وبكون الواطئ مكلفا طائعا ليخرج المجنون والصبي والمكره وبالقبل لان الزنا يختص به عند ابي حنيفة والحق به الدبر فرتب على الايلاج فيه الحد لما سيأتي في ويثبت الزنا ثبوتا ظاهرا عند القاضي بشهادة اربعة لا بمجرد علم القاضي لان علمه ليس بحجة في هذا لان الحدود تندفع بالشبهة والتهمة وان

كان العكس

كان العكس لانه حجة كما قاله ابو ثور والشافعي بالزنا لا بالوطء ولا بالجماع لان لفظ الزنا هو الدال على فعل الحرام والفاحشة كما قال تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا والوطء والجماع محتملان وشرط في الشهود ان يكونوا اربعة لقوله سبحانه واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء وذلك لان الله تعالى يحب الستر على عباده وفي اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر اذ وقوف الاربعة على هذه الفاحشة في غاية من الندرة ويشترط اتحاد مجلس شهادتهم وبه قال مالك واحمد والاوزاعي والحسن بن صالح حتى لو شهدوا بالزنا متفرقين يحدون حد القذف ومجلس شهادتهم هو ما دام الحاكم جالسا ولا يشترط عند الشافعي اتحاد مجلسهم لاطلاق قوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وللاعتبار بسائر الحقوق ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاؤوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم ولان قول الواحد قبل قول غيره يقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا تنقلب شهادة ولو كان الزوج احدهم تقبل عندنا ولا تقبل عند الشافعي لان فيه تهمة ولنا انه يعير بزنى امرأته فكان ابعد عن التهمة فصار كشهادة الولد على زنا والده فيسألهم اي فاذا شهدوا يسألهم الامام او نائبه في الاحكام ما هو اي عن ماهية الزنا لانه قد يطلق على كل فعل حرام بالنسبة الى الزنا ففي الحديث ان العينين تزنيان وزناهما النظر وان اليدين تزنيان وزناهما البطش وان الرجلين تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك او يكذبه ويسألهم كيف هو اي عن كيفيته لئلا يكون ما شهدوا به وقع منه وهو مكره او عاس بالفرجين لا ايلاج ويسألهم اين زنى اي عن مكانه لان الزاني في دار الحرب او البغي لا يحد وعند الشافعي يحد ولنا ما رواه البيهقي عن الشافعي قال قال ابو يوسف حدثنا بعض مشايخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة ان تلحق اهلها بالعدو وروى الترمذي والنسائي عن بسر بن ارطاة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدي في السفر ولفظ الترمذي في الغزو واما قول صاحب الهداية ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب فرفعه غير معروف ويسألهم متى زنى اي عن زمانه لان الزنا المتقادم من اوان حال الصبي او الجنون لا يوجب الحد ومدة التقادم شهر على الاصح ويسألهم بمن زنى لئلا تكون زوجته او جارية ابنه او موطوءة بشبهة لا يعلمونها فان بينوا ما سألهم عنه قالوا رأيناه الرجل زنى بها كالميل في المكحلة وهو تضمين وتمام الكمال وعدلوا سرا وعلنا اما عندهما فلا يكتفي بظاهر العدالة في غير الحدود من الحقوق فهو ظاهر واما عند من يكتفي فهو احتياط في درء الحدود دفعه احتياطا حكم به اي بالزنا او بالحد وقيد ببيان الشهود ما سئلوا عنه لانهم لو لم يبينوا بان لم يزيدوا على قولهم زنا لا يحد المشهود عليه للشبهة ولا الشهود لانهم شهدوا بالزنا وسؤالهم انما هو للاحتياط حتى لو وصفوه بغير وصفه يحدون ثم القاضي يحبس المشهود عليه بالزنا حتى يسأل عن الشهود وباقراره اي ويثبت الزنا باقرار الزاني لانه زنا حرا كان او عبدا اربعا اي اربع مرات في اربع مجالس من مجالس المقر فان الاقرار قائم به فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي رده الامام كل مرة اي من المرات الثلاث فانه اذا اقر مرة رابعة لا يرده بل يقبله فيسأله كما مر من الامور الخمسة الا متى زنا

لان التقادم لا يمنع الاقرار وقيل يسأله لاحتمال ان يكون في زمن الصبي والجنون ثم
اختلاف مجالس المقر بالزنا شرط عندنا خلافا لاحمد وابن ابي ليلى فانهما قالا لا يشترط
اختلاف مجالس المقر وانما يشترط العدد اعتبارا للاقرار بالشهادة ولنا ما سياتي من
حديث ماعز الاسلمي وهو بكسر مهملة فزاي وفي الايضاح ينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار
ويظهر الكراهية له فقد روى ابو داود والنسائي واحمد في مسنده عن يزيد بن
نعيم بن هزال عن ابيه قال كان ماعز بن مالك يتيما في حجر ابي فاصاب جارية من
الحي فقال له ابي ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بما صنعت لعله يستغفر
لك وانما يريد بذلك ان يكون له مخرج قال فاتاه فقال يا رسول الله اني
زنيت فاعرض عنه فاعاد حتى قالها اربع مرات فقال له عليه السلام انك قد قلتها
اربع مرات فبمن قال بفلانة قال هل ضاجعتها قال نعم قال هل باشرتها قال
نعم قال هل جامعتها قال نعم فامر به ان يرجم فاخرج به فلما وجد مس الحجارة خرج
يشتد فلقيه عبد الله بن انيس فنزع له بوظيف بعير فقتله عليه السلام وذكر ذلك للنبي
صلى الله عليه وسلم فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه وزاد فيه احمد
قال هشام فحدثني يزيد بن نعيم عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له
حين راه والله يا هزال لو كنت سترته بثوبك لكان خيرا لك مما صنعت وروى ايضا
ابو داود والنسائي من حديث ابي هريرة قال جاء الاسلمي نبي الله صلى الله عليه وسلم
فشهد على نفسه انه اصاب امراة حراما اربع مرات كل ذلك يعرض عنه فاقبل في الخامسة
فقال انكتها قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود
في المكحلة والرشا في البير قال نعم اتيت منها حراما مثل ما ياتي الرجل من امراته
حلالا قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم وفي
صحيح مسلم عن بريدة قال كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم اذ جاءه ماعز
بن مالك فقال يا رسول الله اني زنيت واني اريد ان تطهرني فقال له صلى الله
عليه وسلم ارجع فلما كان الغد اتاه ايضا فاعترف عنده بالزنا فقال له ارجع
ثم اعترف عاد الثالثة فاعترف عنده بالزنا ثم رجع الرابعة اعترف فامر النبي
صلى الله عليه وسلم فحفر له حفرة فجعل فيها الى صدره ثم امر الناس فرجموه قال
بريدة كنا نتحدث اصحاب نبي الله ان ماعزا لو جلس في رحله بعد اعترافه ثلاث لم يطلبه
وانما رجمه بعد الرابعة وقال مالك والشافعي يكفي في الاقرار مرة واحدة لما
روى الشيخان من حديث ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني ان رجلا من الاعراب
اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انشدك الله الا قضيت لي بكتاب
الله فقال الخصم الاخر وهو افقه منه نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم قل قال ان ابني هذا كان عسيفا على هذا اي اجيرا
له فزنى بامراته واني اخبرت ان على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسالت
اهل العلم فاخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام وان على امراة هذا الرجم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لاقضين بينكما بكتاب الله اما
الوليدة والغنم فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا انيس الى امراة هذا
فان اعترفت فارجمها قال فغدا عليها فاعترفت فامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم
فرجمت ووجه الدلالة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علق رجمها باعترافها ولم يشترط

الاربع وروى مسلم عن بريدة قال اتت امراة من غامد من الازد فقالت يا رسول
الله طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي اليه قالت اتريد ان ترددني كما
رددت ماعزا قال وما ذاك قالت اني حبلى من الزنا فقال لها حتى تضعي ما في
بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له
من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يا رسول الله فرجمها قالوا
وانما ردد النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا اربع مرات لانه عليه السلام ظن ان في عقله شيئا
لا لكونه شرطا في وجوب الحد وقد جاء في صحيح مسلم عن جابر بن سمرة قال اتى رسول الله صلى
الله عليه وسلم برجل قصير اشعث ذي عضلات عليه ازار وقد زنى فرده مرتين ثم امر به فرجم
والعضلة بفتحتين كل لحمة صلبة وفيه ايضا عن ابي سعيد الخدري انه اعترف بالزنا
ثلاث مرات قالوا وهذا يضعف القول باشتراط الاربع واجيب عن حديث
العسيف بان معناه واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت الاعتراف المعهود
بالاربع مرات واما حديث الغامدية فالجواب عنه ان الراوي قد يختصر الحديث
ولا يلزم من عدم الذكر عدم الوقوع وايضا فقد ورد في مسند البزار انه ردها
اربع مرات واما قوله انه عليه السلام رد ماعزا اربع مرات لانه ظن ان بعقله شيئا
فالجواب عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سال عن عقله بعد اعترافه الرابعة لما في
الصحيحين من حديث جابر بن عبد الله ان رجلا من اسلم اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاعترف بالزنا فاعرض عنه ثم اعترف فاعرض عنه حتى شهد على نفسه اربع مرات شهادات
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ابك جنون قال لا قال فهل احصنت قال نعم
فامر به فرجم زاد البخاري فقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيرا وصلى عليه انتهى
ولو كان التكرار اربعة انما هو لاختبار عقله لما كان في السؤال عنه بعد الرابعة فائدة
وكيف وقد ورد انه عليه السلام رده بعد ان اخبر بعقله فيما رواه مسلم من حديث
بريدة ان ماعزا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده ثم اتاه الثانية من الغد فرده
ثم ارسل الى قومه هل تعلمون بعقله باسا تنكرون فقالوا ما نعلمه الا وفي العقل من
صالحينا فاتاه الثالثة فارسل عليهم ايضا فسال عنه فاخبروه انه لا باس به ولا
بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفرة ورجمه وفي مسند احمد ومصنف ابن ابي
شيبة عن عبد الرحمن بن ابزى عن ابي بكر انه قال اتى ماعز بن مالك النبي صلى الله
عليه وسلم فاعترف وانا عنده مرة فرده ثم جاء فاعترف عنده الثانية فرده ثم جاء فاعترف
عنده الثالثة فرده قال فقلت له انك ان اعترفت الرابعة رجمك قال فاعترف الرابعة
فحبسه ثم سال عنه فقالوا لا نعلم الا خيرا فامر به فرجم وهذا صريح في الدلالة
على اشتراط الاربع لكن في اسناده جابر الجعفي واما قولهم انه جاء في الصحيح انه عليه
السلام رده مرتين وثلاث مرات فالجواب عنه انه رده مرتين بعد مرتين واختصره
الراوي يدل على ذلك ما رواه ابو داود والنسائي من حديث سماك عن عكرمة عن ابن
عباس قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم بماعز بن مالك فاعترف مرتين فقال اذهبوا
به ثم قال ردوه فاعترف مرتين حتى اعترف اربعا فقال اذهبوا به فارجموه فتبين

من هذا ان المرتين المذكورتين في الصحيح من الاربع وكذلك رواية الثلاث وتتفق بذلك الاحاديث والله اعلم ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له على اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا يقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع عن اقراره وان كان مقرا فلا تعتبر الشهادة بالاقرار مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف وقال محمد يحد لان هذا الاقرار ليس بحجة فلا يعتد به فبقيت الشهادة وحدها حجة فيقبل ولابي يوسف ان الاقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعا فاورث حقيقة شبهة والحد يدرأ بالشبهة ولا شبهة ان الحجة مجرد اقوى فان الشهادة اذا كانت وحدها حجة فكيف يورث تأكيد اقراره شبهة فان بين اي المقر ما امر به الرعنه حسب اي ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست ونحوه وهو لعلك قبلت لعلك او لمست لشبهته لما في المسند للنسائي عن حفص بن عمر العدني ثنا الحكم بن ابان عن عكرمة عن ابن عباس ان ماعزا اتى رجلا من المسلمين فقال له اني اصبت فاحشة فما تامرني فقال له فاذهب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستغفر لك فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال لعلك قبلتها قال لا قال لمستها قال لا قال فعلت بها كذا ولم يكن قال نعم قال اذهبوا فارجموه ولفظ البخاري لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها قال نعم فعند ذلك امر برجمه فان رجع قبل حده او في وسطه خلي اي ترك وهو قول الشافعي واحمد ورواية عن مالك وعنه وهو قول ابن ابي ليلى انه لا يخلى لان الحد وجب باقراره فلا يبطل بعد ذلك بانكاره كما لو وجب بالشهادة وصار كالعقود وحد القذف وعنه ان ذكر للاقرار تاويلا بان قال حسبت المفاخذة زنا خلي والا اي وان لم يرجع حد وانما يخلى اذا رجع قبل كمال الحد لان الرجوع يحتمل الصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص والقذف لوجود من يكذبه فيه وعلما وتاوا الشافعي اعتبروا الاقرار من ذمي بذمية حتى يحد به ولا يعتبر مالك ولا تحد امرأة بظهور حمل من غير بعل لها لان احتمال كونه من نكاح صحيح او فاسد او شبهة درء به الحد وحدها مالك لما سياتي من قول علي ايما امرأة جيء بها حبلى واعترفت فلا ما اول من يرجم ولان ظهوره بلا زوج دليل زناها فلو ادعت انه من نكاح لا يقبل عنده لانه خلاف الظاهر وهو اي الحد للمحصن بفتح الصاد وكسرها اي حر مكلف مسلم وفي الذمي خلاف يأتي وطئ امرأة قبل الزنا بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان اي قبل هذا الوطء والجملة حالية حتى لو وطئ بنكاح صحيح وهو بصفة الاحصان كافرة او مملوكة او مجنونة او صبية او وهو بصفة غير الاحصان مسلمة حرة بالغة عاقلة لا يكون محصنا فقوله هو للمحصن مبتدأ خبره قوله رجمه في فضاء حتى يموت اما الحرية فلان الاحصان يطلق عليها قال تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي ما على الحرائر باجماع الامة وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر ولانها ممكنة من النكاح الصحيح المغني عن الزنا بخلاف الامة واما التكليف فلان العقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبات كلها واما التزويج بنكاح صحيح

فلان الاحصان يطلق عليه قال تعالى والمحصنات من النساء اي والمنكوحات وقال فاذا احصن اي تزوجن ولان بها يتمكن من الوطء الحلال واما الوطء فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب الحديث والثيوبة لا تعتبر بغير وطء ولان باصابة الحلال تنكسر شهوته فيستغني عن الزنا والمعتبر ايلاج الحشفة بحيث يجب الغسل ولا يشترط الانزال وشرط ان يكون بنكاح صحيح لان الجماع في النكاح الفاسد لا يصير به محصنا لانه نوع من الوطء الحرام فلا يتم النعمة به ويثبت الاحصان برجلين وامرأتين عندنا وهما وصرنا بثبوت الاحصان على شهادة الرجال كما لك وزفر انما كان حد المحصن الرجم لما في حديث جابر المتقدم انه عليه السلام سأل ماعزا هل احصنت قال نعم فامر برجمه ولما روي الشيخان من حديث ابن عباس ان عمر ابن الخطاب خطب فقال ان الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه اية الرجم فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله ورجمنا من بعده واني خشيت ان طال بالناس الزمان ان يقول قائل ما نجد اية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله فالرجم حق على من زنا من الرجال والنساء اذا كان محصنا ان قامت البينة او كان حمل او اعترف وايم الله لولا ان يقول الناس قد زاد عمر في كتاب الله عز وجل لكتبتها وخالف الشافعي في اشتراط الاسلام في الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف لما في الكتب الستة مختصرا ومطولا من حديث عمر ان اليهود جاءوا الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له ان رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الرجم قالوا نفضحهم ويجلدون قال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتوراة فنشروها فجعل احدهم يده على اية الرجم وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفعها فاذا فيها اية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها اية الرجم فامر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما ولنا ما روى اسحق بن راهويه من حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اشرك بالله فليس بمحصن قال اسحاق رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه مرة ومن طريق اسحاق بن راهويه رواه الدارقطني في سننه ثم قال لم يرفعه غير اسحق والصواب انه موقوف وفي رواية حتى عنه لا يحصن المشرك بالله شيئا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه انه عليه السلام قال لكعب بن مالك لما اراد ان يتزوج يهودية لا تتزوجها فانها لا تحصنك والجواب عن رجمه صلى الله عليه وسلم اليهوديين انه كان بحكم التوراة والكلام فيه بحكم الاسلام يبتدأ به اي بالرجم شهوده لان الشاهد قد يتجاسر على اداء الشهادة كاذبا ثم اذا آل الامر الى القتل يمتنع منه فكان في بدايتهم احتيال الدرء للحد ونحن امرنا به لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات عن المسلمين ما استطعتم رواه ابو يعلى الموصلي وفي سنن ابن ماجه ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا وفي سنن الترمذي ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله لان الامام ان يخطئ في العفو خير له من ان يخطئ في العقوبة وقال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف في رواية لا يشترط بداءة الشهود لكن يستحب حضورهم

وبداءتهم بالرمي اعتبارا بالجلد وأجيب بأن هذا حد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا
والإهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم فإنه إتلاف فإن أبوا أي الشهود كلهم أو بعضهم
من البداءة بالرجم أو غابوا أو ماتوا سقط الرجم لفوات الشرط لأنهم ثابتون على الشهادة
وإنما امتنعوا عن مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعا فإن الإنسان قد يمتنع عن القتل
بحق كذا في المبسوط ثم الإمام أي إن حضر فإنه لا ينبغي أن يتقدم الإبادة ثم الناس
فإنه يستحب للإمام أن يأمر جماعة المسلمين أن يحضروا إقامة الحد من الرجم والجلد لقوله
تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وعن ابن عباس يكفي واحد وبه قال أحمد
وقال عطاء وإسحاق اثنان وقال الزهري ثلاث وقال الحسن البصري
عشرة وعن الشافعي ومالك أربعة وفي الإيضاح لا بأس لكل من رمى أن يتعمد القتل
لأنه المقصود من الرجم إلا إذا كان المرجوم محرما من الراجم فإنه يستحب أن لا يتعمد
قتله وفي المقر يبتدئ (أي بالرجم) الإمام ثم الناس وقال مالك والشافعي وأحمد
لا يشترط بداءة الإمام ولكن يستحب ولنا ما روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن عبد
الله بن إدريس عن يزيد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عليا كان إذا شهد عنده الشهود
على الزنا أمر الشهود أن يرجموا ثم رجم ثم الناس وإذا كان بإقرار بدأ هو فرجم ثم رجم
الناس وروى أيضا عن أبي خالد الأحمر عن الحجاج عن الحسن بن سعد عن عبد الرحمن بن
عبد الله بن مسعود عن علي أنه قال في امرأة رجمها أيها الناس إن الزنا زناءان زنا
سر وزنا علانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي ثم الإمام
وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمي قال وفي يده
ثلاثة أحجار فرماها بحجر فأصاب صماخها فاستدارت ورمى الناس وفي سنن أبي داود
من حديث أبي بكرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة
قال أبو داود وحدثت عن عبد الصمد بن عبد الوارث بإسناده نحوه وزاد ثم
رماها بحصاة مثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه فلما طفئت أخرجها فصلى
عليها وفي السنن للبيهقي عن الأجلح قال جيء بشراحة الهمدانية إلى علي بن أبي طالب
فقال لعل رجلا وقع عليك وأنت نائمة قالت لا قال لعله استكرهك قالت لا
قال لعل زوجك من عدونا أتاك فأنت تكتمينه يلقنها لعلها تقول نعم فأمر بها فحبست
فلما وضعت ما في بطنها أخرجها يوم الخميس فضربها مائة وحفر لها يوم الجمعة في الرحبة
وأحاط الناس وأخذوا الحجارة فقال ليس هكذا الرجم إذا يصيب بعضكم بعضا صفوا
صف الصلاة صفا خلف صف ثم قال أيها الناس أيما امرأة جيء بها وبها حبل
أو اعترفت فالإمام أول من يرجم ثم الناس ثم رجمها ثم أمرهم فرجم صف ثم صف ثم قال
افعلوا بها ما تفعلون بموتاكم ورواه أحمد في مسنده عن يحيى بن سعيد عن مجالد
عن الشعبي قال كان لشراحة زوج غائب بالشام وإنها حملت فجاء بها مولاها إلى علي فقال
إن هذه زنت فاعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها إلى السرة وأنا شاهد
ثم قال إن الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه أحد
لكان أول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها أقرت فأنا أول من
رماها فرماها بحجر ثم رمى الناس وأنا فيهم قال فكنت والله فيمن قتلها وغسل

المرجوم وكفن وصلي عليه لما روى ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الجنائز عن أبي
معاوية عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه بريدة قال
لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون
بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه وروى الجماعة إلا البخاري
من حديث عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي
حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله أصبت حدا فأقمه علي فدعا النبي صلى الله عليه
وسلم وليها فقال أحسن إليها فإذا وضعت فأتني بها ففعل فأمر بها النبي صلى
الله عليه وسلم فشدت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له تصلي
عليها يا نبي الله وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل
المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها فيه ولأنه
قتل بحق فصار كالمقتول بالقصاص ولغير المحصن عطف على للمحصن أي وحدا للزنا
لغير المحصن جلد مائة وسطا أي ضربا متوسطا غير خارج بسوط لا ثمرة له قيل
الثمرة العقدة وقيل العذبة ذنبه وهو الأصح لأن الثمرة إذا ضرب بها يصير كل ضربة
ضربتين كذا في الإيضاح والظاهر أن كلاهما ممنوع لما سيأتي والدليل على
أن حد غير المحصن الجلد قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة وقد نسخت في حق المحصن بما سبق فبقيت في حق غيره ولعل تقديم الزانية لأنها
لو لم تطمعه لم يطمع وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي
قال سمعت أنس بن مالك يقول كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين
حتى يلين ثم يضرب به قلنا لأنس في زمان من كان هذا قال في زمان عمر بن
الخطاب وفيه وفي مصنف عبد الرزاق عن ابن مسعود أن رجلا جاء بابن أخ له إليه
فقال له إنه سكران فقال ترتروه ومزمزوه أي حركوه واستنكهوه ففعلوا
فرفعه إلى السجن ثم جاء من الغد ودعا بسوط ثم أمر بثمرته فدقت بين حجرين حتى
صارت درة ثم قال للجلاد اجلد وارجع يدك وأعط كل عضو حقه وفي مصنفيهما
وموطأ أبي مصعب عن مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا
فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتي له بسوط مكسور فقال فوق هذا
فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال بين هذين فأتي بسوط قد ركب به ولان
فأمر به فجلد ثم قال أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله فمن أصاب من
هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب
الله فتنزع ثيابه لأن المقصود إيصال الألم إليه وهو بنزع الثياب أتم وبه قال
مالك ويؤيده أنه عبر عن الضرب بالجلدة للإيماء إلى إيصالها بالجلدة نظرا إلى أصل
المادة وقال الشافعي وأحمد يترك عليه قميص أو قميصان لأنه لا أمر بالجلد لا يقتضي
التجريد إلا الإزار فإنه لا ينزع لأن في نزعه كشف عورته وقول صاحب الهداية
لأن عليا كان يأمر بالتجريد في الحدود غريب جدا وفي مصنف عبد الرزاق عن علي أنه
أتي برجل في حد فضربه وعليه كساء له قسطلاني قاعدا وفيه أيضا عن الشعبي قال
سألت المغيرة بن شعبة عن المحدود أتنزع ثيابه عنه فقال لا إلا أن يكون فروا أو محشوا

وفيه ايضا عن ابن مسعود قال لا يحل في هذه الامة التجريد ولا المد ولا الغل
ويفرق الجلد على بدنه لان جمعه في عضو واحد قد يفضي الى التلف والجلد زاجر
لا متلف الا راسه فلا يؤدي الى زوال سمعه او بصره او شمه والا وجهه
وفرجه ومقاتله لئلا يؤدي الى هلاكه لما روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما
عن علي انه اتي برجل سكران او في حد فقال للجلاد اضرب واعط كل عضو حقه
واتق الوجه والمذاكير ولعموم ما روى الشيخان عن ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب احدكم فليتق الوجه وقال ابو يوسف
آخرا يضرب الراس سوطا لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن وكيع عن المسعودي
عن القاسم ان ابا بكر اتي برجل انتفى من ابيه فقال ابو بكر للجلاد اضرب الراس
فان الشيطان في الراس واجيب بان المسعودي ضعيف ولكن يقويه ما في
مسند الدارمي عن سليمان بن يسار ان رجلا يقال له صبيغ قدم المدينة فجعل
يسأل عن متشابه القرآن فارسل اليه عمر وقد اعد له عراجين النخل فاتى به فقال
له من انت قال انا عبد الله صبيغ فاخذ عمر عرجونا من تلك العراجين فضربه
على راسه وقال انا عبد الله عمر وجعل يضربه حتى ادمى راسه فقال يا امير المؤمنين
حسبك قد ذهب الذي كنت اجد في راسي وذا الذي خرج عن ابي يوسف لا يضرب
البطن ولا الصدر لانه مهلك واختاره بعض المشايخ قائما في كل حد لان مبنى
الحدود على الشهرة لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والقيام
ابلغ فيها بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل معناه من غير ان
يمد الضارب يده فوق راسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو عند الضرب
ويجر وبلا ربط ايضا ولا مسك الا ان يعجزهم لان ذلك كله زيادة على المستحق
عليه وهو الحد وللعبد اي الاولى والمملوك نصفها اي نصف المائة جلدة لقوله
تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد
به الجلد لان الرجم لا يتنصف او لعدم الاحصان لفقد شرطه وهو الحرية واذا
ثبت التنصف في الاماء للرق ثبت في العبيد لا للنص اذ النص الوارد في احد المتماثلين
وارد في الاخر ولا يحد سيد عبده وامته بلا اذن الامام وقال مالك والشافعي
واحمد له ان يحد لقوله عليه السلام كما في الصحيحين من حديث ابي هريرة قال
سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت
فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير
قال ابن شهاب لا ادري بعد الثالثة او الرابعة والضفير الحبل وفي رواية
اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب عليها ثم اذا زنت
فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب عليها ثم اذا زنت الثالثة فتبين زناها
فليبعها ولو بضفير اي حبل من شعر كما في رواية ومعنى لا يثرب عليها لا يعيرها وقيل
لا يبالغ في جلدها بحيث يدميها ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن انه قال
اربعة الى السلطان الصلاة والزكاة والحدود والقضاء وروى ايضا عن عبد الله
ابن محيريز انه قال الجمعة والحدود والزكاة والفيء الى السلطان وروى ايضا

عن عطا

عن عطاء الخراساني انه قال الى السلطان الزكاة والجمعة والحدود وعن ابن
مسعود وابن عباس وابن الزبير موقوفا ومرفوعا ضمن الامام اربعة وفي رواية
اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء واما التعزير فانه من
حقوق الملك والغرض منه التاديب وهو سبب زيادة في ماليته فيكون للمولى كتاديب
الدواب ومعنى قوله عليه السلام فليجلدها فليكن سببا لجلدها بالمرافعة الى الامام
او نائبه ولا ينزع ثيابه لان في نزعها كشف عورته الا الفرو والحشو وهو الثوب
الذي حشي بين بطانته وظهارته بالقطن لانهما يمنعان وصول الالم وسترها
يحصل بدونهما وتحد اي تضرب المراة جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها اي
للمراة في الرجم وهو احسن لما فيه من الستر ولما في حديث الترمذي انه عليه السلام
رجم امراة فحفر لها الى الثندوة ولما في مسلم من رواية بريدة في حديث الغامدية
ثم امر بها فحفر لها الى صدرها ثم امر الناس فرجموها لا له اي لا يجوز الحفر للرجل
لما في صحيح مسلم من حديث ابي سعيد الخدري قال لما امر النبي صلى الله عليه وسلم
برجم ماعز بن مالك خرجنا به الى البقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه
قام لنا فرميناه بالعظام والمدر والخزف فاشتد فاشتددنا خلفه حتى اتى
عرض الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكن كذا ذكره لكن تقدم ما في
صحيح مسلم عن بريدة انه عليه السلام بعد اعتراف ماعز امر فحفر له حفرة فجعل
فيها الى صدره ثم امر الناس فرجموه فاذا تعارض الحديثان وهما صحيحان دلا على
جواز كل من الحفر وعدمه له ولا جمع في المحصن بين جلد ورجم وهو قول مالك
والشافعي واحمد في رواية وقال في رواية اخرى يجمع وهو قول داود ويختار
ابن المنذر من الشافعية لما في مسلم من حديث عبادة بن الصامت قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة
ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وتقدم ما روى البيهقي في سننه عن
علي انه جمع بين الجلد والرجم ولنا ما تقدم من حديث ماعز والغامدية ان
النبي صلى الله عليه وسلم رجمهما ولم يجلدهما وحديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر برجم المراة ولم يامر بجلدها ولو كان الجمع حدا لما تركه ولانه لا فائدة في الجلد
مع الرجم لان الحد شرع زاجرا وزجر بالجلد لا ياتي مع رجمه وزجر غيره يحصل
برجمه اذ هو ابلغ العقوبات الواردة وفي الزيادة ولا بدع الفائدة وذكر ولذا
لو تكرر من شخص ما يوجب الحد يكتفى بحد واحد لعدم الفائدة في الباقي لان
المقصود وهو الزجر يحصل بالاول واجيب عن حديث عبادة بجوابين احدهما
انه منسوخ قال الحازمي في كتابه روى حديث ماعز جماعة كسهل بن سعد وابن
عباس وتأخر اسلامهم وحديث عبادة كان في اول الامر وبين الزمانين مدة
وقال المنذري في مختصره ذهب الى الجمع بين الجلد والرجم علي وابن مسعود والحسن
وقال ابو بكر وعمر والزهري والنخعي وابو حنيفة ومالك والشافعي والاوزاعي
وسفيان ان الثيب عليه الرجم دون الجلد ورأوا حديث عبادة منسوخا وتمسكوا بما ثبت

تدل على النسخ منها حديث العسيف اخرجه الستة عن ابي هريرة وفيه فان
اعترفت فارجمها وهذا الحديث اخر الامرين لانه رواية ابي هريرة وهو متاخر
الاسلام ولم يتعرض للجلد فيه وثانيهما ان معناه الثيب بالثيب جلد مائة ان
كانا غير محصنين والرجم ان كانا محصنين والواو فيه نظيرها في قوله تعالى
اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع وما رواه من ان النبي صلى الله عليه وسلم
جمع بين الجلد والرجم في رجل محمول على انه عليه السلام لم يعلم باحصانه فجلده ثم علم
باحصانه فرجمه يدل على ذلك ما اخرجه ابو داود والنسائي عن ابن وهب
قال سمعت ابن جريج يحدث عن ابي الزبير عن جابر ان رجلا زنى فامر به النبي
صلى الله عليه وسلم فجلد ثم اخبر انه قد كان احصن فامر به فرجم ولا جلد اي ولا
جمع في غير المحصن بين جلد ونفي الا سياسة وتعزيرا لا حدا وقال الشافعي
ومالك واحمد والثوري والاوزاعي يجمع بينهما حدا وقال مالك يجمع
بينهما في الرجل دون المراة وفي الحر دون العبد ومن نفي حبس في الموضع الذي
ينفى اليه وقال الشافعي واحمد ينفى العبد نصف سنة لهم ما روى
البخاري من حديث زيد بن خالد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر فيمن زنى
ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام قال ابن شهاب واخبرني عروة بن الزبير
ان عمر بن الخطاب غرب ثم لم يزل تلك السنة وروي ايضا من حديث ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام وباقامة الحد عليه
وما روى الترمذي من حديث نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب
وغرب وان ابا بكر ضرب وغرب وان عمر ضرب وغرب ولنا قوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة من غير تعرض للتغريب فلا يكون من موجب الزنا
وان في التغريب تعريض المراة للزنا لانها كلما تباعدت عن الاقارب قل حياؤها
من الاجانب وربما اتخذت الزنا من المكاسب ولان سفر المراة بغير محرم
حرام ولا رتبة للمحرم حتى يبقى معها ولا يقاس من المهاجرة من دار الحرب لانها لا
تقصد سفرا وانما تطلب الخلاص حذرا حتى لو وصلت الى جيش من المسلمين لهم
منعة لا يجوز لها ان تخرج من عندهم وتسافر وكذا في العبد والامة حق المولى
في الخدمة وهو مقدم على حق الشرع فلا يفصل بينهما وبين مولاهما وما روي كان
بطريق السياسة دون الحد لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري
عن ابن المسيب قال غرب عمر ربيعة بن امية بن خلف في الشراب الى خيبر فلحق
بهرقل فتنصر فقال عمر لا اغرب بعده مسلما وروي ايضا عن ابي حنيفة عن حماد
ابن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال قال ابن مسعود في البكر يزني بالبكر يجلدان
مائة وينفيان سنة قال وقال علي حسبهما من الفتنة ان ينفيا ورواه
ايضا بهذا السند محمد بن الحسن في الاثار فاخذنا بقول علي كرم الله وجهه لانه
اقرب الى دفع الفتنة ودفع الفساد والله رؤوف بالعباد ويرجم المريض لان
الرجم متلف فلا يتاخر بسبب المرض ولا يجلد الا بعد البرء لئلا يفضي به الجلد

الى التلف

الى التلف وهو انما شرع زاجرا لا متلفا ولذا لا يقام حد الجلد في شدة الحر
ولا في شدة البرد ولو كان من وجب عليه ضعيفا لا يرجى برؤه وخيف عليه
الهلاك يجلد جلدا خفيفا بقدر ما يحتمله وترجم الحامل بعد الوضع لان جنينها
لا يستحق الرجم لعدم الجناية منه وتحبس حتى تلد ان ثبت زناها بالشهادة ولا
تحبس ان ثبت بالاقرار وعن ابي حنيفة ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها
عنها اذا لم يكن لها احد يربيه روى مسلم عن بريدة قال جاءت الغامدية
فقالت يا رسول الله اني زنيت فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت
يا رسول الله لعلك ان تردني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى اما لا فاذهبي
حتى تلدي فلما ولدته اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا رسول الله
قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى
صدرها وامر الناس فرجموها ورواه ايضا عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن
بريدة عن ابيه الى ان قال لها اذهبي حتى تضعي ما في بطنك فكفلها رجل من
الانصار حتى وضعت ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت
الغامدية قال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه
فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يا رسول الله فرجمها وهذا يقتضي
انه رجمها حين وضعت والاول يقتضي انه تركها حتى فطمت ولدها ويقوى الثاني
بما اخرجه مسلم من رواية عمران بن حصين وفيه انه عليه السلام رجمها بعد ان وضعت
وقال بعضهم يحتمل ان يكونا امراتين احداهما وجد لولدها كفيل والاخرى لم يوجد
له كفيل فوجب امهالها حتى يستغني ولدها وتجلد الحامل بعد النفاس لانه نوع
مرض فينتظر البرء منه بخلاف الرجم لان التاخير فيه لاجل الولد وقد انفصل
ولا حد بالشبهة في الفعل اي ظن غير الدليل دليلا وتسمى شبهة اشتباه اي شبهة
في حق من حصل له اشتباه وانما يدرء الحد بالشبهة لما قدمناه مرفوعا ولما روى
ابن ابي شيبة في مصنفه عن عمر بن الخطاب قال لان اعطل الحدود بالشبهات احب
الي من ان اقيمها بالشبهات وروي ايضا عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر
انهم قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادراه كامة ابويه وان عليا وامة زوجته
لان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع مظنة اعتقاد ان للفرع وطء امة
الاصل ولان الزوج يعد غنيا بمال زوجته قال تعالى ووجدك ضالا فهدى
ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة فاورث ذلك شبهة كون مال الزوجة
مالا للزوج ويكون شبهة الفعل في مطلقته ثلاثا وهي في العدة وفي بائن بالطلاق
على مال وهي في العدة وفي ام ولد اعتقها مولاها في العدة وفي جارية المولى في حق
عبده وفي الجارية المرهونة في حق المرتهن وبه قال الشافعي في قول وقال
في قول لا يسقط الرهن عن المرتهن وبه قال احمد فلا يحد الواطئ في هذه الصور
ان ظن انها اي الموطوءة تحل فقيد به لانه لو قال ظننت انها لا تحل لي يحد لان المحل
خال عن الملك وحقه فكان زنا حقيقة وانما يسقط الحد لمعنى راجع اليه وهو الظن
ولهذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه وحكم زوجة لانه وطء حرام

في غير الملك وشبهة ولا اعتبار التأويل الفاسد ويدرأ الحد بالشبهة في المحل أي بقيام
دليل فان الحرمة ذاتا والمعنى انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون
نافيا للحرمة كأمة ابنه يعني وان سفل والاولى كأمة ولده ولولا الدليل لنا في الحرمة
فيها ما رواه ابن ماجه باسناد قال ابن القطان صحيح وقال المنذري
رجاله ثقات من حديث جابر ان رجلا قال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان
ابي يريد ان يجتاح مالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك
ومعتدة الكنايات والدليل فيها قول عمر وابن مسعود ان الواقع بالكنايات
رجعي واصله ما في الآثار لمحمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم
ان عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود كانا يقولان في المرأة اذا خيرها زوجها
فاختارته فهي امرأته وان اختارت نفسها فهي تطليقة وزوجها املك بها وفي
مصنف عبد الرزاق عن الشعبي انهما قالا ان اختارت زوجها فلا باس وان اختارت
نفسها فهي واحدة وله عليها الرجعة وفيه ايضا اخبرنا الثوري عن حماد
عن ابراهيم عن عمر في الخلية والبرية والبتة والبائنة هي واحدة وهو احق بها
قال وقال علي هي ثلاث وقال شريح له ما نوى وفيه ايضا عن زيد بن ثابت
انه قال في رجل جعل امر امرأته بيدها فطلقت نفسها ثلاثا قال
هي واحدة وعن جابر بن عبد الله اذا خير الرجل امرأته فاختارت نفسها واحدة
وفي الآثار لمحمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي ان زيد
ابن ثابت كان يقول اذا اختارت زوجها فلا شيء وهي امرأته وان اختارت
نفسها فهي ثلاث وهي حرام عليه حتى تنكح زوجا غيره وكان علي بن ابي طالب يقول
اذا اختارت زوجها فهي واحدة والزوج وهي املك بنفسها والمبيعة قبل
التسليم والدليل فيها كونها في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع فان ذلك
دليل الملك ويكون شبهة الملك في الجارية المشتركة بينه وبين غيره لوجود ملكه في
بعضها فلا يحد وان اقر بالحرمة لان الشبهة اذا كانت في المحل يثبت فيه الملك من
وجه فلم يتم اسم الزنا فيمتنع الحد على التقادير كلها ويثبت النسب اذا ادعى
لان النسب يعتمد قيام الملك والحق في المحل وحد بوطئ امة اخيه وعمه
وكل محرم غير الولاد ولو قال ظننت انها تحل لانه لا انبساط بين هؤلاء في
مالهم فلا يستند ظنه الى دليل فان قيل لو سرق من بيت هؤلاء لا يقطع بان
الحرز لم يتحقق في حقه لدخوله في بيتهم بلا استئذان والقطع دائر مع هتك الحرز
ولم يوجد والحد دائر مع الزنا وقد وجد ويندرئ بالحد او شبهته ولم يوجد الا ترى
ان الضيف اذا سرق من المضيف لا يقطع واذا زنى بجاريته يحد ويوطئ اجنبية
وجدها في فراشه وان قال ظننت انها امرأتي لان ظنه لم يستند الى دليل لان
امرأته لا تشتبه عليه بعد طول الصحبة وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم
والمعارف وقال الشافعي واحمد لا حد عليه ان ظن انها امرأته او امته قياسا
على من زفت اليه وعلى من شرب شرابا على ظن انه ليس بخمر حيث لا يحد واجيب بالفرق
بانه لا يميز بين المرأة وغيرها في اول وهلة ولا بين الخمر وغيرها الا بالشرب

وان هو

وان هو اي وان كان الذي وجدها على فراشه اعمى لانه يقدر على التمييز بالسؤال او بغيره
من الحركات والنغمات فكان كالبصير لا ان دعاها زوجته فاجابته اجنبية او قالت
انا زوجتك او قالت انا فلانة باسم امرأته فوطئها فانه لا يحد لان ظنه استند الى
دليل شرعي وهو الاخبار ولو اجابته ولم تقل انا زوجتك ولا انا فلانة يحد لعدم
ما يوجب السقوط لا ان زفت اي لا يحد لوطئ اجنبية بعثت اليه وقيل اي النسوة
التي معها هي زوجتك وكان تزوج امرأة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليلا شرعيا
في موضع الاشتباه وهو الاخبار اذ الحر لا يميز بين زوجته وغيرها في اول وهلة
وعليه مهرها وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه وقد سئل ابو حنيفة عن اخوين
تزوجا اختين فزفت كل واحدة منهما الى زوج اختها فقال يطلق كل واحد
منهما المهر على كل واحدة منهما العدة فاذا امضت عدتها دخلت الى زوجها فقال
ابو حنيفة ما قلت احسن ارايت لو صبر كل واحد منهما حتى تمضي العدة اما لو كان
ينبغي ان قلب كل منهما شيء لدخول اخيه بامرأته واذا طلق كل او حين قبل الدخول
والخلوة لا يجب العدة واذا طلق بعد ذلك فعقد لكن دخل بها لا يمنعه من نكاحها
ولم يبق في قلب كل منهما شيء ولا يحد بخليفة وهو الامام الذي ليس فوقه امام لا في زنا
ولا في شرب ولا في قذف لان الحدود حق الله تعالى وهو نائبه والمقيم لها فلا يمكنه
ان يقيمها على نفسه لانها لا تقع موطئة فلا تكون زاجرة والمقصود من الحدود الزجر
وكذا لو امر غيره باقامتها عليه لا تقع موطئة لانه نائبه والظاهر انه يرحم والله اعلم
ويقتص منه ويؤخذ بالمال لان القصاص والاموال من حقوق العباد فيستوفيها
صاحبه بنفسه او باستعانة بالمسلمين ولا يشترط فيهما القضاء بخلاف حد القذف
فان المغلب فيه حق الشرع عندنا وحق العبد عند الشافعي فحكمه حكم ما هو الشرع
خالص اعلم انه لا يحد بزنى في دار حرب او بغي عندنا وحكم مالك والشافعي يحد
لاطلاق الآيات الواردة في الزنا وقطع السرقة وجلد القاذف ولقوله عليه السلام
اقيموا حدود الله في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم
رواه ابو داود في المراسيل قال وروينا باسناد موصول في السنن ولنا ما
روى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من زنا او سرق في
دار الحرب واصاب بها حدا ثم هرب فخرج الينا فانه لا يقام عليه الحد وما روى البيهقي
عن الشافعي قال قال ابو يوسف حدثنا بعض اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت
قال لا يقام الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها بالعدو قال وحدثنا
بعض اصحابنا عن ثور بن يزيد عن حكيم بن عمير ان عمر بن الخطاب كتب الى عمير بن سعد
الانصاري والى عماله ان لا يقيموا حدا على المسلمين في ارض الحرب حتى يخرجوا الى ارض
المصالحة وروى الاخير ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا ابن المبارك عن ابي بكر بن ابي
مريم عن حكيم بن عمير وزاد لئلا تحمله حمية الشيطان ان يلحق بالكفار وفيه ايضا حدثنا
ابن المبارك عن ابي بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن حميد بن عقبة بن رومان ان ابا
الدرداء نهى ان يقام على احد حد في ارض العدو وفي سنن ابي داود والترمذي والنسائي

والنسائي عن بسر بن ارطاة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا تقطع الأيدي في السفر ولفظ الترمذي في الغزو قال هذا حديث غريب والعمل
به عند بعض أهل العلم منهم الأوزاعي يرون أن لا يقام الحد في الغزو بحضرة العدو مخافة
أن يلحق من يقام عليه الحد بالعدو فإذا رجع الإمام إلى دار الإسلام أقام عليه
الحد ونفينا الحد عن مكلفة زنى بها غير مكلف فلا تحد عندنا وأثبته زفر كمالك والشافعي
وهو رواية عن أبي يوسف وأحمد لو كان الأمر بعكسه بأن زنى مكلف بغير مكلفة
وهذا بإجماع الأمة وواطئ محرمة بعد العقد عليها والعلم بالحرمة يعزر
عند أبي حنيفة وحكما بالحد كمالك والشافعي وقال صاحب الأسرار كل منهما
أوضح أي فهو أوضح وواطئ مستأجرة للزنا بها يعزر عند أبي حنيفة وحكما
بالحد كمالك والشافعي واللائط يعزر عند أبي حنيفة ويسجن حتى يموت أو يتوب وصار
كما لو أتى امرأة في الموضع المكروه منها أو أتى صبية أو بهيمة أو أجنبية في غير
السبيلين منها وحكما بالحد كمالك والشافعي لما في معجم الطبراني عن جابر قال سمعت
سالم بن عبد الله وأبان بن عثمان وزيد بن حسن يذكرون أن عثمان أتي برجل
قد فجر بغلام من قريش معروف النسب فقال عثمان ويحكم أين الشهود أحصن
قالوا تزوج امرأة ولم يدخل بها بعد فقال علي لعثمان لو دخل بها لحد عليه الرجم
فأما إذا لم يدخل فاجلده الحد فقال أبو أيوب أشهد أني سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول الذي ذكر أبو الحسن فأمر به عثمان فجلد مائة وكما أخرج البيهقي
عن عطاء بن أبي رباح قال أتي ابن الزبير بسبعة في اللواطة أربعة منهم قد
أحصنوا وثلاثة لم يحصنوا فأمر بالأربعة فرضخوا بالحجارة وأمر بالثلاثة
فضربوا الحد وابن عباس وابن عمر في المسجد وأما ما رواه أبو داود والترمذي
من قوله عليه السلام من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به وفي
لفظ فارجموا الأعلى والأسفل فمحمول على هذا المقيد وفي قولهما كمالك والشافعي
يرجمان بكل حال وللشافعي يعني الزنا بالأقبح ولأبي حنيفة أنه ليس بزنى فلا يثبت
فيه حد وذلك لأن الصحابة قد اختلفوا في موجبه فمنهم من أوجب التحريق بالنار
ومنهم من قال يهدم عليه الجدار ومنهم من قال ينكس من مكان مرتفع مع إتباع
الأحجار ولو كان زنى لما اختلفوا كذا ذكره بعض المحققين ثم ذكر ما نقل عن الصحابة
فقال روى البيهقي في شعب الإيمان من طريق ابن أبي الدنيا بسنده أن خالد بن الوليد
كتب إلى أبي بكر أنه وجد رجلا في بعض العرب ينكح كما تنكح المرأة فجمع أبو بكر الصحابة
فسألهم فكان أشدهم في ذلك قولا علي قال ذنب لم تعص به إلا أمة واحدة صنع
الله بها ما قد علمتم نرى أن نحرقه بالنار فاجتمع الصحابة على ذلك وروى الواقدي
في كتاب الردة بسنده قال كتب خالد إلى أبي بكر الصديق أخبره أني أتيت برجل
قامت عندي البينة أنه يوطأ في دبره كما توطأ المرأة فدعا أبو بكر الصحابة واستشارهم
فيه فقال له عمر وعلي حرقه بالنار فإن العرب تأنف أنفة لا يأنفه أحد غيرهم
وقال غيرهما اجلده فكتب أبو بكر إلى خالد أن احرقه بالنار فحرقه وروى ابن أبي شيبة

في مصنفه عن أبي نضرة قال سئل ابن عباس ما حد اللوطي قال ينظر أعلى بناء في القرية
فيرمى منه منكسا ثم يتبع بالحجارة وكأنه أخذ هذا أن قوم لوط أهلكوا بذلك حيث
حملت قراهم ونكست بهم ولا شك في اتباع الهدم بهم وهم نازلون انتهى والظاهر
أن عذابهم كان مركبا من التنكيس وإمطار الحجارة عليهم ثم إذا أريد من التعزير ما
ذكر في بابه فلا شك أنه ليس بقول أحد من الصحابة وإنما هو أخذ من قول آخر
وأنه لا يجوز فعلهما قال صدر الشريعة عند أبي حنيفة يعزر بأمثال هذه
الأمور والله أعلم

فصل

في حد القذف وهو لغة الرمي ومنه قوله تعالى بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه
وشرعا الرمي بالزنا بمعنى الطعن فيه وهو من الكبائر إجماعا ولقوله تعالى إن الذين
يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم
ولقوله عليه السلام كما في الصحيحين وغيرهما اجتنبوا السبع الموبقات أي المهلكات
قيل وما هي يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وأكل
الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات
من قذف وهو مكلف حرا أو عبدا **محصنات** أي حرا وعن داود أنه يحد قاذف العبد
مكلفا وعن أحمد في رواية لا يشترط البلوغ بل يشترط أن يكون ممن يجامع
مسلما وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى يحد قاذف الذمية التي لها ولد مسلم **عفيفا
عن الزنا** أي معروفا بكف نفسه عنه غير متهم به لأن غير العفيف لا يلحقه شين
بالقذف وكذا قاذفه فيه **بصريحه** أي بتصريح أي بلسان كان من
عربي وفارسي ونبطي وهو متعلق بقذف واحترز به عما لو قذف بلفظ الجماع أو
المباضعة حراما أو بالتعريض بأن قال لرجل أما أنا فلست بزان أو ما أمي بزانية فإنه
لا يحد عندنا وبه قال سفيان وابن شبرمة والحسن بن صالح والشافعي وأحمد
في رواية وبه قال مالك وأحمد في رواية وقال مالك وأحمد في رواية
يحد لما روى مالك في الموطأ عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان
الأنصاري عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رجلين استبا في زمن عمر بن الخطاب
فقال أحدهما للآخر والله ما أبي بزان ولا أمي بزانية فاستشار في ذلك عمر بن
الخطاب فقال قائل مدح أباه وأمه وقال آخرون قد كان لأبيه وأمه مدح
غير هذا نرى أن تجلده الحد فجلده الحد ثمانين ولنا ما روى الستة من
حديث أبي هريرة أن أعرابيا قال يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاما أسود قال
هل لك من إبل قال نعم قال ما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورق أي
ما في لونه بياض وسواد قال إن فيها لورقا قال فأنى أتاها ذلك قال لعله نزعه
عرق قال وكذلك هذا الولد لعله نزعه عرق وترجم عليه البخاري باب إذا عرض
بنفي الولد وزاد في لفظ وهو حينئذ يعرض بأن ينفيه وما روى أبو داود والنسائي
من حديث ابن عباس قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله

ان امرأتي بدلا ممن فارقته بتشديد الراء المكسورة اي جعلها عزيبة يعني
طلقها كما في بعض الروايات قال اخاف ان تتبعها نفسي قال فاستمتع بها وفي
رواية فامسكها وقوله لا تمنع يد لامس كناية عن زناها وايضا ان الله تعالى
فرق بين التعريض بالخطبة في العدة فاباحه وبين التصريح فمنعه حيث قال ولا
جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم الاية فليفرق
بينهما في القذف وانه تعالى اوجب حد القذف بصريح الزنا فلم يكن لنا ايجابه
بجناية الحاقها به دلالة لان الكناية والتلويح دون التصريح لما فيهما من
الاحتمال والله اعلم بحقائق الاحوال ثم القذف اما بصريح بان قال
يا فاجر يا ابن الزاني يا ابن الزانية **او بدلالة كما لو قال لست لابيك** اذا كانت
امه محصنة فيحد به لان هذا في الحقيقة قذف لامه فانه اذا لم يكن من ابيه
كان من غيره ولا نكاح لغير ابيه على امه فكان في نفي نسبه من ابيه قذف امه بالزنا
او لست بابن فلان في غضب اي حال خصامه وهو قيد في هذه المسألة والتي
قبلها **وهو اي فلان ابوه** جملة حالية **حد ثمانين سوطا** لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي
بالزنا باجماع العلماء وفي الاية اشارة اليه حيث شرط اربعة شهداء فان ذلك
من خصائص الزنا ثم النص وان ورد في المحصنات الا ان المحصنين ايضا كذلك
لان المعنى وهو دفع العار يشملهما فكان النص متناولا لهم دلالة وعليه الاجماع
وخصهن لان القذف في الاغلب يقع بهن **كحد الشرب** في الكمية وهو ثمانون
سوطا وفي الثبوت وهو الاقرار وشهادة رجلين قيد بكون فلان اباه لانه لو كان غيره
لا يحد وقيد بالغضب كما في بعض النسخ وهو الصحيح لانه لو كان في رضاء لا يحد لان في
حالة الرضا يحتمل ان يراد بهذا اللفظ المعاتبة بمعنى انت لا تشبه اباك في الكرم
والمروءة وفي المبسوط وكذا لو قال انك ابن فلان وهو غير ابيه في حالة المشاتمة
لان مقصوده نفي نسبه من ابيه ونسبة امه الى الزنا بخلاف حالة الرضا لان
مراده ان اخلاقك تشبه اخلاق فلان فكانك ابنه وانما خص الحكم بلست بابن
فلان لانه لو قال لست بابن فلانة وهي امه او قال لست بابن فلان ولا بابن فلانة
وفلان ابوه وفلانة امه لا يحد لا في حالة الرضا ولا في حالة الغضب لانه ليس
فيه قذف امه لا لفظا ولا اقتضاء لان نفيه عن امه نفي لولادتها له ونفي ولادتها له نفي
للوطء عنها وفي نفي الوطء نفي الزنا بخلاف ما اذا لم يقل ولا ابن فلانة فانه نفاه
عن الوالد فقط وولادة الولد ثابتة من امه كانه قال انت ولد الزنا **والطلب**
بقذف الميت للوالد وان علا والولد وولد الولد وان سفل لان العار يلحقهم لمكان
الجزئية فكان القذف متناولا لهم وقد دخل في عبارته ولد البنت وهو قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ليس له ان يطلب لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه بزنا
امه عار ولهما ان العار يلحقه لثبوت النسب من الطرفين **ولو كان محروما من الارث**
كولد الولد مع الولد والولد الكافر والعبد خلافا لزفر في الجميع وقال ما للذكر ان حق
الطلب لوارث الميت وهو مبني على ان الغالب فيه عنده حق العبد فيورث وعندنا

حق الله

حق الله تعالى فلا يورث **ولا يطالب احد سيده ولا اباه** وان علا **بقذف امه** ولا امه
وان علت بقذف ابيه وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية لان السيد لا يعاقب
بسبب عبده والوالد لا يعاقب بسبب ولده وكذا لا يقاد من الوالد اذا قتل ولده ولا
من السيد اذا قتل عبده **ولا يجري فيه ارث** خلافا للشافعي **ولا عفو** من المقذوف
عن القاذف خلافا لمالك والشافعي واحمد لكن عندنا لو عفى المقذوف لا يحد
القاذف لترك الطلب لا لصحة العفو حتى لو عاد وطلب **ولا عوض** اي اعتياض
خلافا للشافعي واحمد ولا خلاف ان في حد القذف حقين حق الشرع وحق العبد
اما حق العبد فلانه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو
الذي ينتفع به على الخصوص ولذا يشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويحكم
القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجم ولا يصح الرجوع
عنه بعد الاقرار واما حق الشرع فلانه شرع زجرا للمفسدين ولذا لا يباح القذف
بالاباحة ويستوفى حده الامام دون المقذوف ويجري فيه التداخل حتى لو قذف
واحد امرأة او جماعة مرة كان عليه حد واحد فغلب مالك والشافعي واحمد
حق العبد لحاجته وغنى الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان وغلبنا حق
الشرع نظرا للمقصود منه وهو اخلاء العالم عن الفساد الذي هو حق الله وما
للعبد من الحق يتولاه مولاه ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق
الشرع الا بالنيابة وانما يقدم حق العبد فيما لم يمكن الجمع بين الحقين وهنا
امكن فلا حاجة اليه وقال صدر الاسلام في مبسوطه الصحيح ان المغلب
فيه حق العبد كما قال الشافعي لان اكثر الاحكام يدل عليه وقد نص محمد في الاصل
على ان حد القذف حق العبد كالقصاص الا انه فوض الى الامام لان كل احد
لا يهتدي لاقامة الجلد **وفي يا زاني فقال بل انت** وفي بعض النسخ لا بل انت
حدا اي البادي بالقول والمجيب له لان كل واحد منهما قاذف اما البادي
فظاهر واما المجيب فلان معنى كلامه انت الزاني لان كلمة بل للاضراب عن المتبوع
وصرف الحكم الى التابع وقد يؤتى بلا معها لتأكيد ذلك فيصير قاذفا **ولو عكسه**
اي لو قال لامرأته يا زانية فقالت بل انت او لا بل انت **حدت ولا لعان**
لانهما قاذفان وقذفها اياه يوجب حدا وقذفه اياها يوجب اللعان فيبدأ
بالحد لان في البداءة به فائدة وهي ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس اهلا للعان
وفي البداءة باللعان لا يبطل حدها لان هنا القذف يجري عن الملاعنة واللعان
في معنى الحد فيحتال للدرء به وفي المبسوط لو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية
صادقا فانها ولامها وقذفها يوجب اللعان وقذف امها يوجب الحد فاذا طلبتا
بدئ بالحد لما في البداءة به اسقاط اللعان **وان قالت** المرأة في جواب قول
زوجها يا زانية **زنيت بك هدرا** اي بطل قولا الزوج والمرأة وفي بعض النسخ
هدر اي بطل هذا القول فلا حد ولا لعان لانه يحتمل انها ارادت قبل النكاح فيكون
تصديقا له بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويجب عليها الحد لانها
قذفته ولم يصدقها ويحتمل انها ارادت حال النكاح اي زناي هو الذي كان معك

بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه غضبها واذا لها فتغضبه وتوذيه فتمسكه لقوله تعالى والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك فلا تكون مصدقة ولا قاذفة فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه لها فقد وجب كل واحد من القذف واللعان في حال دون حال فلا يجب واحد منهما بالشك وبقولنا قال احمد ومالك يحد لانها قذفت زوجها بالزنا ولم يصدقها فيه وقال اشهب الا ان يقول قلت ذلك مجاوبة ولم ارد قذفا ولا اقرارا وفي المبسوط لو قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا يحد الرجل لتصديقها اياه لان المقذوف متى صدق القاذف سقط الحد وتحد المراة لقذفها له ولا تحد بنفيه عن حد لانه صادق في كلامه وكذا بنسبته الى امه او خالة او زوج امه لان كل واحد منهم اب قال تعالى لما احتج ابو بكم قال ورفع ابويه على العرش قالوا ابي خالته وابوه وقال عليه السلام الخال والد من لا والد له رواه في الفردوس وقال تعالى نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسمعيل واسحق وكان اسمعيل عما ليعقوب عليه السلام ولا يحد بماء السماء لان الناس يذكرون هذا لقصد المدح كما السماء لقب به عامر بن حارثة الغطريف الازدي لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كما السماء عطاء وجودا وقد لقب بماء السماء للحسن والصفا وبه لقبت ام المنذر ابن ام القيس لذلك وقيل لولدها بنو ماء السماء قال زهير ولازمت الملوك من ال نصر وبعدهم بني ماء السماء ولا يحد بقذف امراة لم يدر اب ولدها وكما جعلنا مصدق القاذف قاذفا الا اذا زاد على صدقت هو كما قلت وجعله زفر قاذفا بدون الزيادة لانه صدقه فيما قال والتصديق في القذف قذف ولنا انه لم يصرح بنسبته الى الزنا وتصديقه اياه محتمل لجواز ان يكون في الزنا وغيره فلا يحد بالاحتمال بخلاف ما لو زاد هو كما قلت فانه ليس فيه احتمال غيره واختلاف الشاهدين في زمان القذف او مكانه غير مانع من قبول الشهادة عند ابي حنيفة وردها صاحبا كما لو اختلفا في قذف بالعربية والعجمية

فصل في حد الشرب

من اخذ وريح الخمر حالة لا اخذ وان زالت رائحته قبل الوصول الى الحاكم لبعد الطريق او اخذ سكران زائل العقل هذا بيان للسكران في حق الحد وتفسير له على قول ابي حنيفة وهو من لا يعرف الرجال من النساء ولا الارض من السماء لان الحد عقوبة فاعتبرت النهاية في سببه احتيالا لدرئه ويويد ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون حيث عبر عن الصحو بالعلم بالقول فكان السكر الذي هو ضده عدم العلم بذلك وانما قلنا في حق الحد لان السكر في حق الحرمة عند اختلاط الكلام اخذا بالاحتياط في الحرمة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد السكران مطلقا اي في حق الحد وفي حق الحرمة هو الذي يختلط في كلامه بحيث يصير يهذي ويختلط جده بهزله ولا يستقر على شيء في جواب ولا خطاب قال في المبسوط واليه مال اكثر

المشائخ

المشائخ واختاره للفتوى لانه هو المتعارف ولقول علي كرم الله وجهه فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى الى اخره وعن ابن الوليد سالت ابا يوسف عن حد السكران الذي عليه الحد قال ان يستقرا قل يا ايها الكافرون فلا يقدر على قراءتها فقلت لم عينت هذه السورة وربما اخطا في قراءتها الصاحي فقال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع في قراءتها فلم يستطع اي بل قرا اعبد ما تعبدون بنبيذ متعلق بسكران والمراد نبيذ محرم واقر به مرة وقال ابو يوسف وزفر مرتين في مجلسين صاحيا قيد به لان اقرار السكران بالشرب لا يعتبر لقوة احتمال الكذب في كلامه فلا يعتبر فيما لا يندرئ بالشبهة او شهد به رجلان لا رجل وامراتان وعلم شربه طوعا قيد بالطوع لان الشرب اكراها او ضرورة لا يوجب الحد وانما قيدنا النبيذ بالمحرم لانه الذي يحد عندنا من كثيره وهو ما اسكر ولا يحد من قليله وهو ما لا يسكر وبه قال النخعي وابو وائل وقال مالك والشافعي واحمد والاوزاعي والحسن وقتادة وعمر بن عبد العزيز يحد في قليله وكثيره كالخمر وقال ابو ثور من شربه متاولا فلا حد عليه لانه مختلف فيه فاشبه النكاح بلا ولي ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب سايره رجل في سفر وكان صائما فلما افطر اهوى الى قربة لعمر معلقة فيها نبيذ فشرب منها فسكر فضربه عمر الحد فقال انما شربت من قربتك فقال له عمر انما جلدتك لسكرك وشرب رجل من اداوة علي نبيذا بصفين فسكر فضربه الحد ثمانين وفي سنن الدارقطني عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى برجل قد سكر من نبيذ تمر فجلده وفي مسند ابن راهويه عنه ايضا قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فضربه الحد وقال له ما شرابك قال تمر وزبيب فقال لا تخلطوهما جميعا يكفي احدهما من صاحبه وفي جامع المحبوبي السكر من هذه الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة ومن العسل والفرصاد وهو التوت الاسود وغيرها حرام بالاتفاق لان السكر من البنج حرام مع انه ماكول غير مشروب فمن المشروب اولى وبعض المشائخ قال في زماننا الفتوى على من سكر من البنج يقع طلاقه ويحد لفشو هذا الفعل من الناس واعلم انه يحد لشرب الخمر ولو قطرة لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه الى ان قال فان عاد الرابعة فاقتلوه رواه اصحاب السنن من حديث معاوية ولفظه من حديث ابي هريرة اذا سكر فاجلدوه الحديث ورواه النسائي عن ابن عمر وجابر ونفر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم باللفظ الاول وروى البزار في مسنده عن ابن اسحاق ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بالنعمان قد شرب الخمر ثلاثا فامر به فضرب فلما كان في الرابعة امر به فجلد الحد فكان نسخا يحد اذا كان بالغا عاقلا وهذا خبر للمبتدا الذي هو اخذ اي يحد الحر ثمانين سوطا والعبد نصفها وبه قال مالك واحمد في رواية واختاره ابن المنذر صاحيا وهو قول مالك والشافعي واحمد لحصول المقصود من الحد وهو الانزجار ولان عمر حد الذي شرب من قربته بعد الافاقة كما رواه عبد الرزاق وقال الشافعي واحمد في رواية يحد الحر اربعين والعبد نصفها فلو ضرب قريبا من ذلك باطراف الثياب والنعال كفى على الاصح عنده ولو

رأى الإمام أن يجلده ثمانين جاز على الأظهر وفي وجه يتعين الجلد بالسياط روى
البخاري في صحيحه من حديث السائب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم وإمرة أبي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا
ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين
وروى مسلم من حديث أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب الخمر فضربه
بجريدتين نحو أربعين وفعله أبو بكر وفيه عن أنس أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر
بالجريد والنعال ثم جلد أبو بكر أربعين فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى
قال ما ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف أرى أن تجعله كأخف الحدود قال
فجلد عمر ثمانين وروى مالك في الموطأ عن ثور بن زيد الديلي عن عمر بن الخطاب أنه
استشار في الخمر فقال له علي بن أبي طالب نرى أن تجلده ثمانين فإنه إذا شرب
سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون فاجعله حد الفرية
فجلد عمر في الخمر ثمانين وفي مصنف عبد الرزاق أخبرنا سفيان الثوري عن عوف
عن الحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر ثمانين لا بمجرد الريح أي لا يحد من
لم يوجد منه إلا ريح الخمر أو لم يوجد منه إلا التقيؤ أي تقيؤ الخمر لاحتمال أنه شربها
مكرها أو مضطرا ولم يوجد منه إلا السكر لاحتمال أنه سكر من مباح وقال مالك
وهو رواية عن أحمد يحد من وجد منه رائحة الخمر لأن رائحتها منه تدل على
شربها أيضا كإقراره بالشرب وأجيب بأن رائحتها إن دلت على شربها إلا أنه
يحتمل أن يكون مكرها أو مضطرا والحد لا يجب بالشرب إلا إذا علم أنه طائع غير
مضطر ولا من رجع أي ولا يحد المقر إن رجع عن الإقرار بالشرب قبل الحد أو في وسطه لأنه
خالص حق الله فيعمل الرجوع فيه كالزنا بخلاف حد القذف والقصاص لأنهما من
حقوق العباد من شهد بحد متقادم أي كان حال كونه قريبا من إمامه رد خلافا
لمالك والشافعي وأحمد في رواية اعتبارا بالشهادة في حق العباد ولنا ما
ذكره محمد في الأصل عن عمر أنه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإنما
شهدوا على ضغن ولا شهادة لهم ولأن الشاهد متى عاين الزنى ونحوه فهو مخير بين
حسبتين حسبة أداء الشهادة لإقامة الحد فيحصل الانزجار قال تعالى وأقيموا
الشهادة لله وحسبة الستر على المسلم بالامتناع عن الشهادة فإن الشرع ندبنا إلى
الستر بقوله تعالى إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة الآية وبقوله عليه السلام
من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة فتأخيره هذه الشهادة مع إمكان أدائها
إن كان للستر فيتهم بأنه إنما أقدم عليها بعد ذلك لضغينة أو عداوة هيجته وإن
كان لا للستر فهو فسق لأن أداء الشهادة واجب وتأخير الواجب فسق وشهادة
الفاسق مردودة ولهذا قلنا في حق العباد إذا طلب المدعي من الشاهد أداء الشهادة
فأخر لا لعذر ثم أدى لا تقبل شهادته مع إمكانه إلا في حد قذف فإنه لا يرد لأن
تأخيرها فيه لعذر شرعي وهو عدم الدعوى لأن الدعوى شرط في حد القذف لأنه من
حقوق العباد وضمن السارق بالشهادة المتقادمة السرقة أي المسروق لأن
التقادم يمنع الشهادة في حق الحد للتهمة ولا يمنعها في حق المال فيثبت مع الشهادة فصار

كما لو

كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة حيث يضمن السارق المال ولا يقطع وإن أقر
به أي بحد متقادم حد وقال زفر لا يحد اعتبارا بالشهادة وأجيب
بأن الشهادة قد تهيجه عليها عداوة حادثة بخلاف الإقرار لانتفاء تهمة الضغينة
فيه لأنه لا يعادي نفسه ولأن الإقرار لا يبطل بالتهمة كالفسق وهو أي التقادم
للشرب من خمر أو غيرها بزوال الريح عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بشهر كما
في الحدود ولهما ما روى عبد الرزاق في مصنفه والطبراني في معجمه وإسحاق بن
راهويه في مسنده عن ابن ماجد الحنفي قال جاء رجل بابن أخ له سكران إلى
عبد الله بن مسعود فقال عبد الله ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه
إلى السجن ثم دعا به من الغد ودعا بسوط ثم أمر بثمرته فدقت بين حجرين حتى صارت
درة ثم قال للجلاد اجلد وأعط كل عضو حقه والترترة بمثناتين فوقيتين وراء
مكررة التحريك وكذا المزمزة بالزاي والحاصل أن بقاء ريح الخمر والنبيذ
شرط لإقامة الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلا أن ينقطع لبعد مسافة عن الإمام
لقول ابن مسعود ونفى محمد اشتراط بقائه كمالك والشافعي وهو الصحيح لإطلاق ما
روينا من قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وقوله إذا سكر فاجلدوه ولأن
وجود الرائحة لا يصلح دليلا إذ قد يتكلف لزوالها مع بقاء الخمر وقد توجد رائحة
الخمر من غير خمر كما قيل يقولون لي انكه قد شربت مدامة فقلت لهم لا بل أكلت
سفرجلا وقيل سفرجلة تحكي نديا للشواهد لها عرف ذي فسق وسعي زاهد فظهر
أن رائحة الخمر تلتبس بغيرها فلا يناط شيء من الأحكام بوجودها ولا بعدمها
ولو سلمنا أنها لا تلتبس على ذوي المعرفة فلا موجب لتقييد العمل بالبينة
لوجودها لأن المعقول تقييد قبولها بعدم التهمة والتهمة لا تتحقق في الشهادة
بوقوعها بعد ذهاب الرائحة بل ربما أخر الأداء تأخيرا يعد تفريطا وذلك يتحقق
في تأخير يوم ونحوه وبه تذهب الرائحة ومحل النزاع في عدم قبول الشهادة عند
عدم الرائحة وليس في أثر ابن مسعود شهادة منع من العمل بها لعدم الرائحة وقت
أدائها بل والإقرار وإنما فيه أنه حده بظهور الرائحة بالترترة والمزمزة وإنما فعله
لأن بالتحريك تظهر الرائحة من المعدة التي كانت خفية وكان ذلك مذهبه يدل
عليه ما في الصحيحين عنه أنه قرأ سورة يوسف فقال له رجل ما هكذا أنزلت فقال
والله لقد قرأتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لي أحسنت فبينا هو يكلمه
إذ وجد منه رائحة الخمر فقال له أتشرب وتكذب بالكتاب فضربه الحد وروى الدارقطني
بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب أنه ضرب رجلا وجد منه ريح
الخمر والحاصل أنه حده عند وجود الريح مع أن عدم البينة أو الإقرار لا يستلزم
اشتراط الرائحة مع أن حده بمجردها هو مذهب لبعض العلماء منهم مالك وهو قول
للشافعي والأصح عن الشافعي وأكثر أهل العلم نفيه هذا ملخص كلام بعض أهل
التحقيق وبالله التوفيق ولغيره أي غير الشرب بمضي شهر عند أبي يوسف ومحمد وما دونه يفوض
إلى رأي القاضي عند أبي حنيفة وقيل يقدر بنصف الشهر والأول أصح وهو رواية
عن أبي حنيفة وإن شهدوا على رجل بزنى بفلانة أو أقر رجل أنه زنى بفلانة وهي غائبة

او اقر بان زنا بمجهولة حد ذلك الرجل باتفاق الائمة وان شهدوا على رجل بسرقة من غائب لا
اي لا يقطع ونصف حد العبد فيجلد في الزنا خمسين وفي غيره اربعين لقوله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب والامة وان كانت في الاماء الا انه يعرف منه حكم
العبيد بطريق الدلالة ويكفي حد واحد لجنايات اتحد جنسها كمن قذف جماعة بكلمة
واحدة بان قال يا زناة او بكلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان ويا عمرو انت زان
ويا خالد انت زان لا يقام عليه الا حد واحد وكذا من زنى مرارا وشرب مرارا يكفيه
حد واحد وبه قال مالك والثوري وابن ابي ليلى والشعبي والزهري والنخعي وقتادة
وحماد وطاوس واحمد في رواية وقال الشافعي ان قذف جماعة بكلمات او واحدا مرارا
بزنا متعدد يجب لكل قذف حد وبه قال احمد في رواية بناء على ان الغالب في حد
القذف عنده حق الادمي فلا يتداخل كالديون والقصاص بخلاف ما لو قذفهم بكلمة
واحدة حيث يتداخل لان القديم دون الجديد او قذف واحدا مرارا بزنا واحد
حيث يتداخل وعندنا الغالب في حد القذف حق الله تعالى فيكون ملحقا بحد الزنا
والشرب واما الجنايات المختلفة الجنس فلا تتداخل اجماعا لان المقصود من كل
جنس غير المقصود من الاخر فحد الزنا لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة
الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض فلو
قذف وزنا وسرق وشرب يقام عليه لكل واحد حد ولا يوالي بين حدين خيفة
هلاكه بل ينتظر حتى يبرأ من الاول ويبدأ بحد القذف لان فيه حق العبد ثم الامام
مخير ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة وثبوتهما
بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب
القصاص بدأ بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى
والله اعلم

فصل

في التعزير وهو تأديب دون الحد مشتق من العزر بمعنى الرد والزجر
وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن
سبيلا امر بضرب الزوجات تهذيبا وتاديبا وبالسنة وهو ما روى محمد بن الحسن
مرسلا عن النعمان بن بشير من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وقال عليه السلام
في الصبيان اضربوهم لعشر على ترك الصلاة وباجماع الصحابة وهو قد يكون بالكلام
العنيف وقد يكون بتحريك الاذن وبالصفع والضرب واكثر التعزير تسعة وثلاثون
سوطا عند ابي حنيفة وخمسة وسبعون سوطا عند ابي يوسف في ظاهر الرواية عنه
وهو قول ابن ابي ليلى وفي رواية تسعة وسبعون وقول محمد ذكره بعضهم مع ابي
حنيفة وبعضهم مع ابي يوسف والاصل في هذا ما اخرجه البيهقي عن النعمان
ابن بشير وقال المحفوظ انه مرسل انه صلى الله عليه وسلم قال من بلغ حدا في غير
حد فهو من المعتدين اي من اتى حدا في موضع لا يجب الحد فهو من المعتدين فلزم ان لا
يبلغ به حدا الا ان ابا حنيفة اعتبر ادنى الحد وهو حد العبد واقله اربعون
لان مطلق الحد يتناوله وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول واقله ثمانون

فينقص

فينقص عنه سوطا في رواية هشام عنه وهو القياس وبه قال زفر وفي رواية خمسة
وهو ماثور عن علي فقلده ولان اقصى حد الاحرار مائة واقصى حد العبيد خمسون فوجب
ان يعتبر نصف كل واحد منهما وذا خمسة وسبعون وقال مالك لا حد لاكثر
التعزير فيجوز للامام عنده ان يزيد في التعزير على الحد اذا راى المصلحة في ذلك ولا
يبعد ان يعمل بقول ابي حنيفة في العبيد وبقول ابي يوسف في الاحرار
هكذا ذكره العيني واقله ثلاثة وكان يرى ان ما دون الثلاث لا يقع به الزجر وذكر التمرتاشي
عن السرخسي انه ليس فيه شيء مقدر بل مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر
واحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم من يحتاج الى اللطمة
ومنهم من يحتاج الى الحبس وفي النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية
بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم
الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط
وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب وسئل
الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امراته ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر
بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يحل له قتله وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل
له قتله وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وعن ابي يوسف يجوز للسلطان ان
يعزر بالمال وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد لا يجوز ثم التعزير
فيما شرع فيه واجب اذا راه الامام وبه قال مالك والشافعي ليس بواجب ولنا
انه زاجر مشروع فيجب كالحد وصح حبسه مع ضربه اذا راى الامام فيه مصلحة
وضربه اي ضرب التعزير اشد من ضرب الحدود لان ضرب التعزير خفف من حيث
الكمية فلا يخفف من حيث الكيفية لئلا يؤدي الى فوت المقصود الذي هو الزجر
بالكلية وفي المحيط ان محمدا ذكر في الحدود ان الاصل ان التعزير يفرق على الاعضاء
وذكر في الاشربة ان الاصل ان ضرب التعزير يكون في موضع واحد ثم الحد للزنا
لانه ثابت بالكتاب بخلاف حد الشرب فانه بقول الصحابة كما تقدم ثم الحد للشرب
ثم الحد للقذف لان جناية الشرب بلا شبهة لشهادة الشرب مع الرائحة وجناية
القذف بشبهة وهي احتمال كون القاذف صادقا وقال مالك كلها سواء لان
المقصود من جميعها واحد وهو الزجر فيجب تساويها في الوصف وقال احمد
اشد الضرب للحد ثم الحد للقذف ثم الحد للشرب ثم التعزير لان الله تعالى خص
الزنا بمزيد تاكيد بقوله ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله ولا يمكن جعل
ذلك في العدد فيتعين جعله في الصفة وحد القذف فيه حق الادمي وحد الشرب
محض حق الله تعالى وهو اي التعزير لقذف مملوك او كافر بزنا لان هذه
جناية قذف وقد امتنع الحد لعدم الاحصان فيجب التعزير وبقذف مسلم
بيا فاسق يا كافر يا سارق يا مخنث وامثاله وهو يا خائن اي ناكث العهد
يا ابن القحبة وهي كلمة مولدة والقحاب السعال [illegible]
للناس يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا
يا شارب الخمر يا ديوث يا فاجر يا منافق يا لص يا زنديق يا خبيث يا قرطبان يا لوطي

الزواني او اللصوص يا حرام زاده يا موسوس يا ابله يا احمق لانه رماه بالحاق الشين
اذا لم يثبت هذه الاشيا فيعزر برأي القاضي بما يراه قال المطرزي القرطبان لم اره في
كلام العرب ومعناه عند العامة الذي يرضى بدخول الرجال على نسائه وكذلك
الديوث ولو قال يا لوطي يسال عن نيته فان اراد انه من قوم لوط فلا شيء عليه وان اراد انه
يعمل عمل قوم لوط اما فاعلا او مفعولا فلا حد عليه عند ابي يوسف ومحمد كمالك والشافعي
واحمد والحسن والنخعي والزهري وابي ثور لانه قذفه بما اوجب الحد عندهم فصار
كما لو قذفه بالزنا وعند ابي حنيفة لا حد عليه ويعزر لانه قذفه بما لا يوجب الحد
عنده وبه قال قتادة وعطاء والصحيح انه ان كان في غضب يعزر لا بيا حمار
يا كلب يا خنزير يا تيس يا ثور يا بقر يا بيت يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس
يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك لان المقذوف لا يلحقه شين
بهذا الكلام وانما يلحق القاذف اذ كل احد يعلم ان المقذوف ادمي وليس بكلب
ولا حمار وان القاذف كاذب في ذلك وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا بنحو
يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم وهو رواية عن ابي يوسف في الامالي وعدم التعزير
في الكلب الخنزير ونحوهما هو ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وقيل لا اذا قاله
لعالم او علوي فانه يعزر لانه يعد شينا في حقهم ويلحقهم الاذى به واستحسن
هذا في الهداية والكافي ومن حد او عزر فمات فدمه هدر وبه قال احمد
ومالك اذا ضربه تعزير مثله وقال الشافعي لا يهدر وفي محل الضمان
عنه قولان احدهما بيت المال لانه عامل للمسلمين فيكون غرم عمله عليهم والثاني
عاقلة الامام لان الضرب غير متعين فيكون فعله مباحا بشرط السلامة ولم يوجب
فيجب على عاقلته كالمرور في الطريق ولنا ان الامام مامور بالحد والتعزير
وفعل المامور به لا يتقيد بشرط السلامة كما في الفصاد والحجام اذا لم يتجاوز الموضع
المعتاد بخلاف المرور في الطريق فانه غير مامور به ولان فعل الامام بامر الشرع
فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه فلا يضمن وان عزر زوج عرسه
على ترك الزينة او الاجابة اذا دعاها الى فراشه او على الخروج من بيته فماتت
لا اي لا يهدر دمها بل يضمن لان تعزيره اياها على هذه الاشيا مباح يرجع منفعته
اليه لا اليها فيتقيد بشرط السلامة وعلى هذا ينبغي ان لا يضرب امراته على
ترك الصلاة او على ترك غسل الجنابة لان منفعة ذلك عائدة اليها وقد ذكر الحاكم
انه لا يضرب امراته على ترك الصلاة ويضرب ابنه عليها فان قيل اذا جامع
امراته فماتت من الجماع او افضاها لا يجب شيء عند ابي حنيفة ومحمد مع ان جماعه
مباح ولم يتقيد بشرط السلامة اجيب بانه قد ضمن المهر بذلك الجماع فلو
وجب عليه شيء ايضا لزم وجوب ضمانين في مقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع
وكذلك لا يجوز ولو ادب المعلم الصبي فمات منه يضمن عندنا وعند الشافعي وقال
مالك واحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب ولا الجد والوصي
اذا ضربه ضربا معتادا ولو ضربه ضربا شديدا لا يضرب مثله في التاديب يضمن
باجماع الفقهاء ٤٠

كتاب

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية ومنه قوله تعالى الا من استرق السمع
وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية في الابتداء والانتهاء اذا كان الاخذ
نهارا وفي الابتداء لا غير اذا كان ليلا حتى لو دخل بالليل خفية واخذ المال مجاهرة
يقطع لان اعتبار الخفية بالليل في الانتهاء يؤدي الى عدم القطع في اكثر السرقات
الليلية اذ اكثرها يصير مقابلة في الانتهاء بخلاف النهار في المصر لان الغوث
يلحقه فيه وما بين العشائين كالنهار في الاصح قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة
في الاصح وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المضروب وغير المضروب سوا ويعتبر وزن
كل عشرة سبعة مثاقيل كما في الزكاة او ما يبلغ قيمته وزن عشرة دراهم بقول رجلين عدلين
لانه من باب الحدود مملوكا اذ لا بد للقدر احترازا عن نحو حصر المسجد واستار الكعبة
مما ليس بمملوك للعباد ولا بد من قيد لا شركة له فيه ولا شبهة محرزا اي محفوظا احترازا
عن نحو باب الدار والزرع الذي لم يحصد بمكان سوا امكن الدخول فيه كالبيت والدار
والخيمة او لا كالجوالق وحافظ كالجالس عند ماله في الطريق او في المسجد حتى لو
سرق شيئا من تحت راس نائم في الصحرا او في المسجد يقطع وقال الحسن وداود
وابن بنت الشافعي ليس للسرقة نصاب معتبر لاطلاق الاية ولما روى الشيخان عن
ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق يسرق البيضة
فتقطع يده واجيب عن الاية بانها مقيدة بالنصاب كما هي مقيدة بالمال وعن
الحديث بما قال فيه البخاري قال الاعمش كانوا يرون انه بيض الحديد والحبل
كانوا يرون ان منه ما يساوي دراهم وقال مالك واحمد نصاب السرقة
ربع دينار او ثلاثة دراهم وقال الشافعي والاوزاعي والليث ربع دينار لما
روى الشيخان عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقطع السارق الا
في ربع دينار فصاعدا لكن قال مالك واحمد الثلاثة دراهم قدر ربع
دينار لان صرف الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان باثني عشر درهما
ولما في الصحيحين عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته
ثلاثة دراهم وفي الموطا من حديث عمرة بنت عبد الرحمن ان سارقا سرق في زمن
عثمان اترجة فامر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما
بدينار فقطع عثمان يده قال مالك هي احب ما سمعت فيه قطع الى ثلاثة دراهم
سوا اتضع الصرف او ارتفع وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته
ثلاثة دراهم وقطع عثمان في اترجة قيمتها ثلاثة دراهم وهذا احب ما سمعته
الي وفي مسند عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقطعوا في ربع دينار
ولا تقطعوا فيما هو ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار
اثني عشر درهما ولنا ما رواه الطبراني قال حدثنا محمد بن نوح بن حرب ثنا
خالد بن مهران ثنا ابو المطيع البلخي عن ابي حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن

عن ابيه عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قطع الا في
عشرة دراهم ومما اخرجه الطحاوي في شرح الآثار عن ام ايمن انها قالت قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في جحفة اي مجنة كما في نسخة
وقومت يومئذ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بدينار او عشرة دراهم ورواه
الطبراني في معجمه ايضا وهو حديث اما منقطع او مرسل ولكنه يتقوى بغيره من
الاحاديث المرفوعة والموقوفة فمن المرفوعة ما اخرجه ابو داود في سننه من
حديث عطاء عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في مجن قيمته
عشرة دراهم ورواه النسائي في سننه والحاكم في مستدركه وقال صحيح على
شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه ثم قال وشاهده حديث ام ايمن انها قالت
لم يقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وثمنه يومئذ
دينار وروى ابن ابي شيبة في مصنفه من كتاب اللقطة عن المثنى بن الصباح
عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال ما بلغ ثمن مجن قطعت يد سارقه وكان ثمن المجن عشرة دراهم ومن الاحاديث
الموقوفة ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله
عن القاسم بن عبد الرحمن قال قال ابن مسعود لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة
دراهم وهو مرسل لان القاسم لم يسمع من ابن مسعود وروى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن يحيى بن يزيد وغيره عن الثوري عن عطية بن عبد الرحمن عن القاسم بن عبد
الرحمن قال اتي عمر بن الخطاب برجل سرق ثوبا فقال لعثمان قومه فقومه ثمانية
دراهم فلم يقطعه وهذا يدل على انتساخ ما في الصحيحين ولان الاخذ بالاكثر
في هذا الباب اولى احتيالا للدرء الحد فاذا اقر اللص بها اي بالسرقة مرة
عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول اكثر العلماء او مرتين عند ابي يوسف واحمد
وابن ابي ليلى وزفر عن ابي يوسف في مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار
عدد الاقرار فيه بعدد الشهادة كالزنا ولما روى ابو داود عن ابي امية
المخزومي انه عليه السلام اتي بلص قد اعترف فقال له ما اخالك سرقت قال
بلى فاعادها عليه مرتين او ثلاثا فقطع ولهما ان الاقرار مرة مظهر فيكتفى
به كما في القصاص وحد القذف والتكرار في الشهادة يفيد تقليل تهمة الكذب
ولا تهمة في الاقرار فلا فائدة في التكرار فان قيل يحتمل ان يرجع فيكون
للتكرار فائدة وهي الثبوت اجيب بان باب الرجوع لا ينسد بالتكرار
والرجوع في حق المال لا يصح لان صاحب الحق يكذبه واما حديث المخزومي فلا
يدل على اشتراط مرتين لانه عليه السلام احتاط في الدرء وهو مستحب وعلى جواز
تلقين الرجوع وقد ذكر رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد عليه رجلان
فيهما شرائط الشهادة لانه من الحدود فلا يقبل فيه الا شهادة الرجال كما بين
في كتاب الشهادات وسألهما اي الشاهدين وفي نسخة وسألهم اي الجمع والشاهدين
الامام او نائبه عنها اي السرقة لانها تطلق على استماع كلام الغير كما قال
تعالى من استرق السمع وعلى عدم اعتدال الركوع والسجود قال عليه السلام ان

اسود الناس

اسوء الناس من يسرق من صلاته ولانه ربما يتوهم انها لا تحتاج الى الخفية كما
في السرقة الكبرى وكيف كانت سرقته ليعلم انه اخرج او ناول الاخر من خارج او ادخل
يده من النقب او الطاق واخذ ومتى كانت ليعلم انها متقادمة ام لا لان القطع
لا يقام مع تقادم الشهادة عندنا واين كانت لانه لا قطع على من سرق في دار الحرب
وكم سرق لان النصاب شرط فيعلم ان المسروق كان نصابا او اقل وممن سرق
لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم او احد الزوجين او احد الشريكين وبيانها
اي الشاهدان او المقر والشاهد هذه الاشياء الا زمان السرقة في حق المقر لان
تقادم العهد لا يمنع صحة الاقرار كما في المبسوط والمحيط وقبل القاضي شهادتهما
قطع هذا جواب قوله فان اقر الى اخرها وانما يسأل الامام هذه الاشياء احتيالا
للدرء كما في الحدود فان بين الشاهدان هذه الاشياء ولا يعرف القاضي حالهما
حبسه حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بارتكاب جريمة ولا يمكن التوثق بالكفيل
اذ لا كفالة في الحدود وان تشارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو
عشرة دراهم او ما يساويها قطعوا جميعا وان اخذ بعضهم سواء خرجوا معه او
بعده في فوره او خرج هو بعدهم في فورهم والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو
قول زفر لان السرقة تمت به وحده اذ الاخراج تحقق به ولنا ان عادة السراق
اذا كانوا جماعة ان يتولى بعضهم الاخذ والباقون الدفع عنهم فلو لم يعتبر الكل
سارقين لادى ذلك الى انسداد باب السرقة اما لو اصاب كلا اقل من نصاب لا يقطع
واحد منهم وبه قال الشافعي والثوري وابن ماجشون المالكي وقال
مالك والشافعي وابو ثور يقطع الكل لان سرقة النصاب فعل موجب للقطع فيستوي
فيه الواحد والجماعة كالقصاص ولنا ان كل واحد يقطع بجنايته والجناية الموجبة
للقطع سرقة النصاب ولم يوجد في هذه الحالة بخلاف القصاص فان فعل كل واحد
جناية موجبة للقصاص لان جرح كل واحد صالح للزهوق لا بتافه اي لا يقطع
السارق باخذ تافه وهو شيء حقير خسيس يوجد مباحا في دارنا وقال مالك والشافعي
واحمد وابو ثور يتعلق القطع بسرقة كل مال يبلغ قيمته نصابا الا التراب
والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف لانه سرق مالا متقوما في حرز لا شبهة فيه
ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده عن عبد الرحيم بن سليمان عن هشام
بن عروة عن عروة عن عائشة قالت لم يكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم في الشيء التافه وزاد في مسنده ولم تقطع في ادنى من جحفة او ترس
كخشب وحشيش وقصب فارسي وسمك طريا كان او غيره وصيد بريا
او بحريا لان الشركة العامة التي كانت في هذه الاشياء قبل الاحراز اورثت
شبهة والحدود تدرء بالشبهة وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفهما
ان عمر بن عبد العزيز اتي برجل سرق دجاجة فاراد ان يقطعه فقال له سلمة
بن عبد الرحمن قال عثمان لا قطع في الطير وفيه كما في الهداية غير معروف
وروى ابن ابي شيبة ايضا ان عمر بن عبد العزيز اتي برجل قد سرق طيرا فاستفتى
في ذلك السائب بن يزيد فقال ما رايت احدا قطع في طير وما عليه في ذلك

قطع فتركه عمر ولا فيما يفسد سريعا عطف على ما يوجد مباحا وكان الاولى ان يقول اوفيما
يفسد لئلا يعطف على تافه لان ما لا يفسد قد لا يكون تافها كلبن ولحم وكذا ما هو
مهيأ للاكل كالخبز ذكره في الايضاح وشرح الطحاوي بخلاف ما لم يكن مهيأ للاكل
كالحنطة والسكر فانه يقطع فيه اجماعا وهذا في غير سنة القحط واما فيها فلا قطع
في الطعام سواء كان محرزا او لا لانه سرق عن ضرورة جوع والضرورة تبيح تناول
مال الغير بقدر الحاجة فمنع ذلك القطع وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان
الثوري عن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل سرق طعاما فلم يقطعه قال
سفيان هو الطعام الذي يفسد من نهاره كالثريد واللحم وروى ابو داود في مراسيله
عن الحسن البصري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في الطعام وذكره
عبد الحق في احكامه من جهة ابي داود ولم يعله بغير الارسال واقره ابن القطان
على ذلك وفاكهة رطبة يدخل فيها الرطب والعنب دون الزبيب والتمر وثمر على
شجر وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم وجود الاحراز وان كان في حائط روى ابو داود
والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة
غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن
فعليه القطع والخبنة بضم معجمة وسكون موحدة فنون ما يوخذ في طرف الثوب
والجرين بالجيم الجوخد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف ولما رواه مالك في
الموطاء انه عليه السلام قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا اواه المراح
او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن فيقطع مالك والشافعي بالمذكورات وهو رواية
عن ابي يوسف واشربة مطربة اي مسكرة واما غير المطرب كالخل فيقطع فيه لانه
لا يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة له وان كان غيرها فللعلماء
في تقومه اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو المال المتقوم بالاجماع
وآلات لهو كدف وطبل وبربط ومزمار وطنبور اما عند ابي حنيفة فلعدم
تقوم هذه الاشياء حتى لا يضمن متلفها واما عند غير ابي حنيفة القائل بتقومها
فلان آخذها يتأول النهي عن المنكر وهو مباح فاورث شبهة ولو كان الطبل
الذي لغير اللهو اختلف المشايخ فقال بعضهم يقطع سارقه لانه مباح
وقال بعضهم لا يقطع لانه يصلح للهو فاورث شبهة وصليب وهو تمثال
لعبدة النصارى من ذهب او فضة وشطرنج وهو بكسر الشين المعجمة ويفتح وكذا
النرد وقال الشافعي يقطع وباب مسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار
بل اولى لان باب الدار يحرز به ما فيها بخلاف باب المسجد ولهذا لا يقطع بسرقة
متاعه وقال الشافعي وابو ثور وابن المنذر يقطع بسرقة باب المسجد لانه
سرقة نصاب محرز مثله وكذا بسرقة باب الدار وبه قال احمد في رواية
واجيب بانه لا مالك له من جهة العباد فلا قطع فيه كحصير المسجد وقناديله
ولا قطع في استار الكعبة عندنا وبه قال احمد وهو الاصح في مذهب الشافعي
لانه ليس له مالك معين فاشبه مال بيت المال ومصحف وصبي حر ولو كان المحلى

والصبي

والصبي محليين وعبد الا الصغير وقال مالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر
واحمد في رواية يقطع في المصحف لانه مال متقوم محرز فان ورقه كان مالا
متقوما وقد ازدادت ماليته بما كتب فيه وبجلده وبهذا يجوز بيعه وشراؤه
ولنا ان آخذه يتأول القراءة فيه او النظر لازاحة اشكال وقع له والقطع يدرأ
بالشبهة وقال مالك والشعبي يقطع بسرقة الحر الصغير لانه غير مميز فاشبه
العبد الصغير ولنا ان الحر ليس بمال وما عليه تبع له وهذا الخلاف في صبي لا يمشي
ولا يتكلم حتى لو كان يمشي ويتكلم ويميز لا يقطع سارقه اجماعا لانه في يد نفسه وله يد
على ما هو تابع له فكان اخذه خداعا لا سرقة وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم
على قطع سارق العبد الصغير اذا لم يعبر عن نفسه ولم يميز وان كان يعبر ويميز
فلا قطع فيه بالاجماع ودفتر سواء كان فيه علم الشرع او الشعر او اللغة لان
المقصود من دفاتر هذه الاشياء ما فيها وهو ليس بمال الا دفتر الحساب وقال
مالك والشافعي واحمد يقطع في الدفاتر كلها سواء كان فيها علوم الشريعة او غيرها
اذا بلغت قيمتها نصابا لانها مال متقوم يبلغ قيمته نصابا فيدخل في عموم الاية
ولا في كلب وفهد لان جنسها مباح الاصل ولان اختلاف العلماء في مالية
الكلب اورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب ونحوه لا يقطع لانه تبع له كالصبي
الحر اذا كان عليه حلي ولا في خيانة وهي الاخذ مما في يده على وجه الامانة
ولا في نهب وهو الاخذ على وجه العلانية والقهر في بلدة او قرية لما اخرجه
اصحاب السنن الاربعة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على خائن
ولا منتهب ولا مختلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح وسكت عنه عبد الحق
في احكامه وابن القطان بعده فهو صحيح عندهما وعن احمد يقطع جاحد العارية
وبه قال اسحاق لما اخرجه مسلم عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت
كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع
يدها واجيب بان ذكر العارية في هذا الحديث وقع لقصد التعريف لا لانه
سبب للقطع فانها كانت كثيرة الاستعارة والجحد حتى عرفت به واستمرت على ذلك
حتى سرقت فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها بدليل الاحاديث التي صرح
فيها بالسرقة وقيل الحديث منسوخ بحديث جابر وقيل ان قطعها كان سياسة
لتكرر ذلك الفعل منها ولا في نبش اي نبش قبور واخذ كفن منه وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وهو قول ابن عباس والثوري والاوزاعي ومكحول والزهري والشافعي في القديم
وقال ابو يوسف ومالك والشافعي في الجديد واحمد وابو ثور والحسن والشعبي
والنخعي وقتادة وحماد وعمر بن عبد العزيز يقطع النباش لما روي البيهقي في المعرفة
عن البراء بن عازب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نبش قطعناه وضعفه
وروي ايضا عن عائشة انها قالت سارق امواتنا كسارق احيائنا وفي تاريخ البخاري
قال هشيم حدثنا سهيل قال شهدت ابن الزبير قطع نباشا ولانه سرق متقوما
يبلغ نصابا من حرز مثله فيوجب القطع به اعتبارا بسائر انواع الحرز ولنا
ما روي ابن ابي شيبة في مصنفه عن عيسى بن يونس عن معمر عن الزهري قال اتي

مروان بقوم يختفون أي ينبشون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون وروي
أيضا عن حفص عن أشعث عن الزهري قال أخذ نباش في زمن معاوية وكان مروان
على المدينة فسأل من بحضرته من الصحابة والفقهاء فأجمع رأيهم على أن يضرب أسواطا
ويطاف ولا يخفى أن كلام الزيلعي لا يستوي حكاية حال وفيها احتمال أخذه قبل إخراج
الكفن أو بعده ولم يكن قدر النصاب فلا يتم الجواب وأما حديث لا قطع على المختفي وهو
النباش بلغة أهل اليمن فهو غريب غير معروف ولا في مال عامة أي عامة المسلمين
وبه قال الشافعي وأحمد والنخعي والشعبي والحكم وقال مالك وحماد وابن المنذر
يقطع لظاهر الآية ولأنه قطع مالا محرزا ولنا ما روى ابن ماجه في سننه من
حديث ابن عباس أن عبدا من رقيق الخمس سرق فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم
يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا كذا ذكره وفيه أن العبد من جملة
المال وقطعه يضره فلا يقاس عليه غيره ولا في مال له أي للسارق فيه شركة بأن
سرق أحد الشريكين من حرز لا لحرزهما الاشتراك بينهما وهو الأصح في مذهب الشافعي
وقول أحمد وقال مالك وهو قول الشافعي إذا سرق من نصيب الشريك قدر نصاب
يقطع لأنه أخذ مال غيره من حرزه ولا في مثل حقه في الجنس حالا كان حقه أو مؤجلا
والقياس أن يقطع في المؤجل لأنه لا يباح له أخذه قبل الأجل فكان كمن لا دين
له ووجه الاستحسان أن المؤجل ثابت في الذمة كالحال وإنما التأجيل لتأخير المطالبة
ولو بمزيد أي ولو كان المأخوذ زائدا على حقه لأنه يصير شريكا في ذلك المال بمقدار
حقه فتتحقق الشبهة قيد بمثل الحق لأنه لو كان عليه دراهم فسرق منه عروضا يقطع
لأنه ليس له الاستيفاء منها إلا بيعا بالتراضي وعن أبي يوسف لا يقطع وهو مذهب
الشافعي لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه لوجود المجانسة باعتبار
صفة المالية فأورث ذلك شبهة ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع
لأنه ليس له ولاية الأخذ وبه قال مالك وأحمد في رواية والشافعي في وجه
وقيل لا يقطع لأن النقود جنس واحد كما في الزكاة والنفقة وفي المحيط والمبسوط
هو الصحيح وبه قال الشافعي في الأظهر ولا بما قطع فيه وفي نسخة به أي ولا يقطع
في سرقة شيء كان السارق سرقه قبل ذلك وقطع لأجله وهو أي المسروق بحاله وأما
لو تغير عن حاله بأن كان غزلا فقطع فيه ثم رده إلى صاحبه فنسجه ثم سرقه فإنه يقطع
ثانيا والقياس أن يقطع فيما هو بحاله أيضا وهو رواية عن أبي يوسف وبه قال
مالك والشافعي وأحمد لأن السرقة الثانية أفحش لوجود الإقدام عليها مع سبق
الزاجر عنها فكانت أحق بإيجاب القطع ولا في مال ذي رحم محرم أو مال غيره من بيته
أي بيت ذي الرحم المحرم وقال مالك وأبو ثور وابن المنذر والخرقي من أصحاب أحمد
يقطع إذا سرق من أحد أبويه وإن علا لأنه لا حق للولد في مال أبويه ولهذا يحد إذا
زنى بجاريتهما ويقتل إذا قتلهما فصار كالأجنبي ولنا أن البعضية توجب البسوطة
في المال وفي الإذن في الدخول في الحرز ولذا منع الأولاد قبول شهادة أحدهما لصاحبه
فصار كالأب لا كالأجنبي وقال مالك والشافعي وأحمد يقطع بسرقة ذي الرحم المحرم
غير الولاد إلحاقا لهذه القرابة ببني الأعمام ولنا أنها ملحقة بقرابة الولاد في وجوب

الصوق

الصوق عن القطيعة والقطع في السرقة يفضي إلى القطيعة فوجب صونها عنه أما لو
سرقا لذي رحم محرم من غير بيته فيقطع اتفاقا لوجود الحرز بلا شبهة ولا من زوج
ولا من عرس أي ولا قطع لسرقة الزوجة من حرز زوجها الخاص به ولا لسرقة الزوج
من حرز زوجته الخاص بها وللشافعي ثلاثة أقوال قول بالقطع كمالك وأحمد وقول بعدمه
وهو رواية عن أحمد وقول بقطع الزوج بسرقة مال زوجته وعدم قطع الزوجة
بسرقة مال زوجها لأن لها حقا في ماله وهو النفقة ولا حق له في مالها ولنا أن بين الزوجين
بسوطة في المال عادة ولا من سيده أي ولا قطع على من سرق من مال سيده ولا من
عرسه أي عرس سيده ولا من زوج سيدته لوجود الإذن بالدخول عادة فانعدم
الحرز وقال مالك وأبو ثور يقطع في الأخيرين لعدم استحقاق النفقة في مالهما
بخلاف السيد وقال داود يقطع بسرقة مال سيده أيضا لعموم الآية ولنا ما
روى السائب بن يزيد قال شهدت عمر وقد جاء عبد الله بن عمرو الحضرمي بغلام له
فقال غلامي هذا سرق فاقطعه فقال له عمر ما سرق قال مرآة لامرأتي قيمتها
ستون درهما فقال عمر أرسله لا قطع عليه خادمكم سرق متاعكم ولم يخالفه
أحد من الصحابة فكان إجماعا ويخص به عموم الآية ولا من مكاتبه أي ولا قطع
على المولى من سرق من مكاتبه لأن له في أكسابه حقا ولا من مضيفه أي ولا قطع على
ضيف سرق من مضيفه لأن البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا له في دخوله
فيكون فعله خيانة لا سرقة وقال مالك والشافعي وأحمد في رواية
إن سرق من الموضع الذي أنزله فيه أو من موضع لم يحرز عنه لا يقطع وإن سرق من
موضع حرز عنه يقطع ولا من مغنم وهو الموضع الذي فيه يجمع الغنيمة أو المال الذي
غنم ولم يقسم بعد وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك وابن المنذر يقطع وهو
نظير السرقة من مال عامة المسلمين خلافا ودليلا ولنا على هذه خصوصا ما روى
عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن سماك بن حرب عن أبي عبيد بن الأبرص وهو
يزيد بن دثار قال أتي علي برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن
فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا ولا من حمام في الوقت الذي جرت العادة بدخوله
لما روى ابن أبي شيبة بسنده أن قال ثابت الرجل يدخل الحمام فيسرق قبنده عن
أبي الدرداء أنه سئل عن سارق الحمام فقال لا قطع عليه وظنه البيهقي بالتخفيف فرواه
بالتصحيف ولا من بيت أذن بدخوله لوجود الإذن عادة في الأول وحقيقة
في الثاني فاختل الحرز فيهما وفي العيون يقطع السارق من الحمام في وقت الدخول فيه
إذا كان له حافظ على قول أبي حنيفة وبه قال مالك والشافعي في رواية وأبو
ثور وابن المنذر ولا يقطع على قول أبي يوسف ومحمد وبه أخذ أبو الليث والصدر
الشهيد وفي شرح الوافي وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب وبه قال شمس الأئمة
وقاضي خان وهو الصحيح ولا إذا لم يخرجه أي ولا قطع إذا لم يخرج السارق المسروق
من الدار لأن الدار وما فيها في يد صاحبها في المعنى وهو كله حرز واحد فلا
بد من إخراج المسروق منها ليتحقق الأخذ من كل وجه أو ناول من هو خارج يعني
إذا نقب اللص ودخل وأخذ المال وناوله آخر من خارج لا قطع على واحد منهما

لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد في حق واحد منهما لان الخارج
لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد منه الاخراج واما اخراجه يده فقد بطل
باعتراض يد الاخر عليه وقال مالك ان كانا متفقا وتبين قطعا وان انفرد كل
واحد بفعله دون اتفاق بينهما لم يقطعا وقال الشافعي يقطع الخارج ما لاخذ
بها القطع وبه قال احمد لو وضع الاخذ المال عند النقب ثم خرج واخذه
لم يذكر محمد والصحيح انه لا يقطع وبه قال مالك والشافعي واحمد يقطع ولو
كان في الدار نهر جار فرمي بالمتاع في النهر ثم خرج واخذه ان خرج بقوة الماء
لا يقطع وقال في النهاية معزيا الى المبسوط ان الاصح انه يقطع وبه
قال مالك والشافعي واحمد وان ادخل اي ولا قطع على من نقب
بيتا وادخل يده في بيت واخذ وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع وهو قول
مالك والشافعي واحمد لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فصار كما لو ادخل
يده في جيب غيره او كمه او صندوقه واخذ ولنا ان السرقة هتك الحرز على الكمال
مع اخراج المال والكمال في هتك حرز البيوت دخولها بخلاف الصندوق فان
الممكن فيه ادخال اليد فيتم الهتك به مع الاخراج ولنا ايضا قول علي كرم الله وجهه
اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ينقب البيت فيدخل يده
ويخرج المتاع من غير ان يدخله او ان طرا اي ولا قطع ان شق صرة خارجة من كم
لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز
والمراد هنا بالصرة بعض الكم المشدود فيه الدراهم فبالصرة يكون اخارجة من الكم
لانه لو طر صرة داخلة فيه يقطع لان الرباط في الداخلة من داخل فبالطر يتحقق الاخذ
من الحرز وهو الكم وفيه بالطر لانه لو حل يقطع اذ كان الرباط خارج الكم لانه ياخذ
الدراهم من داخله ولا يقطع اذ كان من داخل الكم لانه ياخذها من خارجه
وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لان المال محرز بالكم اذا كانت الصرة خارجة
ولصاحب الكم اذا كانت داخلة او ان سرق اي ولا يقطع ان سرق جملا من قطار وهو
الابل على نسق واحد او ان سرق جملا من حمل قطار وقال مالك والشافعي واحمد
يقطع لانه محرز بالحافظ وهو القائد والسائق او الراكب ان لم يكن نائما فان كان
نائما عليه يقطع ولنا انه ليس بمحرز قصدا فيتمكن فيه شبهة العدم وذلك ان كلا
من القائد والسائق والراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ
وقطع سارق الحمل او الجمل من القطار ان حفظ ربه لوجود قصد الحفظ منه فكان محرزا
بالحافظ او ان نام عليه اي على الحمل او الجمل وكذا ان قام بقرب منه لان ذلك حرز
له بالحافظ وروى ابو داود والنسائي وابن ماجه واحمد في مسنده من غير وجه
عن صفوان بن امية انه طاف بالبيت وصلى ثم لف رداء له من برد فوضعه تحت راسه فنام
فاتاه لص فاستله من تحت راسه فاخذه فاتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال
ان هذا سرق ردائي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اسرقت رداء هذا قال نعم
قال اذهبا به فاقطعا يده فقال صفوان ما كنت اريد ان اقطع يده في ردائي قال
فلو كان قبل ان تاتيني به او ان شق اللص الحمل واخذ شيئا يبلغ نصابا الجوالق

حرزا او ان ادخل يده في صندوق او كم او جيب واخذ لان هذه الاشياء حرز لما
فيها او ان اخرج السرقة من مقصورة اي حجرة دار فيها مقاصير الى صحنها اي
صحن الدار وذلك كمدرسة ونحوها او ان سرق صاحب مقصورة اي حجرة من
مقاصير دار كبيرة من مقصورة اخرى من مقاصير تلك الدار لان لكل
مقصورة بابا وغلقا على حدة وان القى السارق شيئا يبلغ نصابا في الطريق ثم
اخذه وبه قال مالك والشافعي واحمد وقال زفر لا يقطع او حمله اي
السارق المسروق على حمار ونحوه فساقه واخرجه وبه قال مالك والشافعي
واحمد لان سير الحمار مضاف الى السارق لسوقه اياه لان الحمار لو خرج بنفسه
لا يقطع السارق لان للبهيمة اختيارا يقطع يمين السارق اما القطع فلقوله
تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود
فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فكانت بمنزلة خبر مشهور فيقيد اطلاق الكتاب
به من زنده وهو موصل طرف الذراع من الكف وقالت الخوارج من منكبه اذ اليد
من المنكب ولنا ان المامور بقطع اليد وهو يطلق من المنكب ومن المرفق ومن
الرسغ في اللغة والشرع وقد تبين ان المراد بها في الاية من الرسغ بعمله صلى الله عليه وسلم
وعمل الصحابة وانعقد عليه الاجماع ولان هذا القدر متيقن به وفي الحدود يؤخذ
بالمتيقن احتياطا وقد روى الدارقطني في سننه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر
بقطع الذي سرق رداء صفوان من المفصل وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن رجاء
ابن حيوة ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع من المفصل وهو حديث مرسل وروى
ايضا عن عمر وعلي انهما قطعا من المفصل وحسم اي تكوى لينقطع الدم بان
تغمس في الزيت الذي يغلي لما روى الحاكم في المستدرك من حديث ابي هريرة وقال
صحيح على شرط البخاري ومسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق سرق شملة
فقال عليه السلام ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا
به فاقطعوا ثم احسموه ثم ايتوني به فقطع ثم حسم ثم اتي به فقال تب الى الله فقال
تبت الى الله ثم تاب الله عليك ثم يقطع رجله اليسرى ان عاد ثانيا بالاجماع وهو
من الكعب فقال ابو ثور والرافضة من نصف القدم من معقد الشراك فان
عاد وسرق ثالثا لا اي لا يقطع بل يحبس حتى يتوب وقال مالك والشافعي ان
سرق ثالثا تقطع يده اليسرى وان سرق رابعا تقطع رجله اليمنى لعموم الاية
فان هذا السارق له يد فتقطع بظاهر النص وتعين اليمين ابتداء لا يبطل محلية
اليسرى ولقوله عليه السلام اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله
فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله رواه الدارقطني في سننه وفي
سنده الواقدي وفيه مقال وفي سنن ابي داود عن جابر قال جيء بسارق النبي
صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع
ثم جيء به الثانية فقال اقتلوه فقيل يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع به
ثم جيء به الرابعة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه ثم جيء
به الخامسة فقال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فالقيناه

في شرح مسندنا عليه الحجارة وقال النسائي حديث منكر واخرج هو في سننه عن الحارث
اللخمي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق
قال اقطعوه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد ابي بكر حتى قطعت قوائمه كلها
ثم سرق الخامسة فقال ابو بكر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم بهذا حين
قال اقتلوه ورواه الطبراني والحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد وروى
الدارقطني في سننه والطبراني في معجمه عن علقمة عصمة بن مالك قال سرق مملوك
اربع مرات والنبي صلى الله عليه وسلم يعفو عنه ثم سرق الخامسة فقطع يده ثم
السادسة فقطع رجله ثم السابعة فقطع يده ثم الثامنة فقطع رجله وقال
عليه السلام اربع باربع وروى مالك في الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه ان رجلا
من اليمن اقطع اليد والرجل قدم فنزل على ابي بكر الصديق فشكى اليه ان عامل اليمن
ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول ابو بكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم انهم
فقدوا عقدا لاسماء بنت عميس امراة ابي بكر الصديق فجعل الرجل يطوف معهم ويقول
اللهم عليك بمن بيت اهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلي عند صائغ زعم ان
الاقطع جاء به فاعترف الاقطع وشهد عليه فامر به ابو بكر فقطعت يده اليسرى وقال
ابو بكر لدعاؤه على نفسه اشد عليه من سرقته ولنا ما روى محمد بن الحسن في كتاب
الاثار عن ابي حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن ابي طالب قال
اذا سرق السارق فقطعت يده اليمنى فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد
ضمنته السجن حتى يحدث خيرا اني لاستحيي من الله ان ادعه ليس له يد يأكل بها
ويستنجي بها ورجل يمشي بها ومن طريق محمد رواه الدارقطني وروى عبد الرزاق في مصنفه
عن الشعبي قال كان علي لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك وان سرق
بعد ذلك سجنه ويقول اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي
وقول ابن عباس كقول علي رواه ابن ابي شيبة واخرج البيهقي عن عبد الله بن
سلمة عن علي انه اتي بسارق فقطع يده ثم اتي به فقطع رجله ثم اتي به فقال اقطع
يده باي شيء يتمسح وباي شيء يأكل اقطع رجله على اي شيء يمشي اني لاستحيي من الله
ثم ضربه وخلده في السجن وفي تنقيح ابن عبد الهادي عن ابي سعيد المقبري قال
حضرت علي بن ابي طالب اتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لاصحابه
ما ترون في هذا قالوا اقطعه يا امير المؤمنين قال اقتله اذا وما عليه القتل
باي شيء يأكل الطعام باي شيء يتوضا للصلاة باي شيء يغتسل من جنابته باي شيء يقوم
على حاجته فرده الى السجن اياما ثم اخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل
قولهم الاول وقال لهم مثل ما قال اول مرة فجلده جلدا شديدا ثم ارسله وروى
ابن ابي شيبة عن ابي خالد عن حجاج عن سماك عن بعض الصحابة ان عمر استشارهم
في سارق فاجمعوا على مثل قول علي وروى ايضا عن ابي اسامة عن عبد الرحمن بن يزيد
ابن جابر عن مكحول ان عمر قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله
ولا تقطعوا يده الاخرى وذروه يأكل بها ويستنجي بها ولكن احبسوه عن المسلمين
واخرج عن النخعي قال كانوا يقولون لا يترك ابن ادم مثل البهيمة ليس له يد

يأكل بها

يأكل بها ويستنجي بها انتهى ولعلهم حملوا قطع النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعلي
السياسة كما حملوا قتله في الخامسة عليها اجماعا ثم رايت لبعض المحققين ذكر انه لا شك
في ثبوت هذه المرويات وهي تستلزم نسخ مروي الاسار على ارجل السارق على تقدير ثبوته
او انه كان لمعنى زائد في السارق بدليل امر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله من اول سرقة
انتهى ولا يبعد ان يكون ماخذ المرتضى هو قياس السرقة الصغرى بالكبرى حيث اقتصر
فيها مع عظم جرمها على قطع ايديهم وارجلهم من خلاف **وشرط في قطع السارق خصومة
المالك** وطلبه القطع وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور وابن
المنذر وابن ابي ليلى وابو بكر الحنبلي لا يشترط لان القطع حق الله كحد الزنا ولنا
ان مع عدم الخصومة والمطالبة يتمكن شبهة ان مالكه اباحه او وقفه على المسلمين
وشبهة اذن المالك في دخول الحرز فاعتبرت المخاصمة والمطالبة دفعا لذلك اما
الزنا فلا يباح بالاباحة فلا يتمكن فيه هذه الشبهة وعلى هذا الخلاف
لو غاب المالك عند القطع فعندنا وعند الشافعي لا يقطع وعند مالك ومن ذكر
معه يقطع **او خصومة ذي يد حافظ كالمودع ونحوه** وهو المستعير والمستاجر
والمضارب والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف فان السارق يقطع بخصومة
هؤلاء عند علمائنا الثلاثة وقال الشافعي لا حق في الخصومة لغير المالك ولو كان
المودع والمرتهن **وقاطع السارق به ان بقي** ولو في يد من باعه او وهبه له **رد الى
المالك** اجماعا ويبطل البيع او الهبة ان كان لانه بالسرقة لم يزل عن ملكه ومن وجد
عين ماله فهو احق به **والا** اي وان لم يبق ما قطع السارق به بان هلك او استهلك
لا يضمن وقال الشافعي واحمد وابو ثور والنخعي وحماد والحسن واسحاق والليث
يضمن في الحالين فيجب على السارق رد قيمة المسروق ان كان قيميا ومثله ان كان
مثليا لعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولقوله
عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال علماؤنا والثوري لا يجتمع الضمان
الضمان مع القطع بل ان ضمنه المالك قبل القطع سقط القطع وان قطعه سقط
الضمان وبه قال عطا وابن سيرين وابن شبرمة والشعبي ومكحول وقال مالك
ان كان السارق معسرا لا ضمان عليه وان كان موسرا يضمن نظرا للجانبين ولنا
ما روى النسائي لكن باسناد فيه مجهول عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد قال النسائي
هذا مرسل وليس بثابت واخرجه الدارقطني في سننه بلفظ لا غرم على
السارق بعد قطع يمينه قال والمسور لم يدرك عبد الرحمن بن عوف فان صح
اسناده فهو مرسل وقد تقدم مرارا ان المرسل غير قادح عندنا بعد ثقة الراوي
وامانته وروى الحسن عن ابي حنيفة وجوب الضمان في المستهلك **ومعصوم** اي
مسلم او ذمي وهو مبتدا وصفته **قطع الطريق** بصيغة الفاعل **على معصوم** مرة
فاخذ بصيغة المجهول عطف على قطع **بعد اخذ مال وقتل حبس** اي بعد التعزير
وهو خبر المبتدا **حتى يتوب** اي يظهر فيه سيما الصالحين وقال النخعي وقتادة
وعطا واحمد يشرد قاطع الطريق عن الامصار وقالت طائفة من اهل الكتاب

وهو مروي عن ابن عباس ينفى من بلد الى بلد وعزر وقال مالك وابن شريح من اصحاب
الشافعي يحبس في البلد الذي ينفى اليه ولنا ان ظاهر الآية يدل على النفي من جميع الارض
وهو لا يمكن ونفيه عن بلد لا يحصل به المقصود وهو كف اذاه عن الناس ونفيه
عن دار الاسلام الى دار الحرب فيه تعريضه للردة وصيرورته حربا لنا فقلنا المراد
بنفيه من الارض دفع شره بالحبس اذ المحبوس بعيد خارج من الدنيا قال
الشاعر شعر

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها ۞ فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى

ثم لقطاع الطريق شرائط منها ان يكون لهم شوكة ومنعة وقوة سواء كانت بالسلاح
او بالعصا الكبيرة او بالحجر او بغيره ولو كان واحدا ومنها ان يكون ذلك منهم خارج
المصر بعيدا عنه حتى لو كان في المصر او يقرب منه او بين قريتين لا يكون قطعا للطريق
خلافا لمالك والشافعي ولو قفا احمد وعن ابي يوسف انهم ان كانوا في المصر ليلا
او فيما بينه وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام القطاع وعليه الفتوى
لمصلحة الناس ومنها ان يكون المأخوذ قدر النصاب وبه قال الشافعي واحمد وقال
مالك وابو ثور وابن المنذر لا يشترط النصاب لعموم الآية ومنها ان يكون القطاع
كلهم اجانب من المال ويكون كلهم من اهل وجوب القطع حتى لو كان واحد من اصحاب
المال او ذا رحم محرم من واحد منهم او صبيا او مجنونا لا يجب عليهم القطع لان
الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض امتناع في حق الباقين خلافا لابي يوسف
ومالك والشافعي واحمد ولو كان فيهم امرأة ففي رواية يقطع وبه قال مالك
والشافعي واحمد والاصح انها لا تقطع ومنها ان يأخذوا قبل التوبة وبعد
رد المال سقط عنهم الحد ولا خلاف فيه ولكن لا يسقط القصاص وضمان المال
وان اخذ مالا لمسلم او ذمي سواء جرح او لا **واصاب كلا نصاب قطع يده
ورجله من خلاف** بان قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لئلا يفوت جنس المنفعة
وان قتل بلا اخذ مال قتل حدا لا قصاصا حتى لا يعفو الولي **وان قتل مع**
اي مع اخذ المال **قتل او صلب** حيا في ظاهر الرواية ثلاثة ايام ويبعج بطنه
برمح حتى يموت اي شق **او قطع** يده ورجله من خلاف **ثم قتل او صلب** كما ذكرنا
وهذا موافق لجامع البزدوي وفي الهداية وصلب بالواو وكل منهما للامام فعله
ثم ينزل بعد ثلاثة ايام ويخلى بينه وبين اهله ليدفنوه لانه لو ترك لتغير وتأذى
الناس به وقيل يرى ابو يوسف تركه مصلوبا حتى يسقط ليكون ابلغ في الاعتبار
وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع وفي عامة المبسوط وشروح الجامع ابو
يوسف مع محمد وبه قال الشافعي واحمد في رواية ومالك ان كان ذا رأي وعن
ابي يوسف ان الامام لا يترك الصلب لانه المنصوص عليه والمقصود منه التشهير
لان يرتدع به غيره وبه قال الشافعي واحمد وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب
توقيا عن المثلة وبه قال الشافعي واحمد والاصل في ذلك قوله تعالى انما
جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا
او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا

ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا
ان الله غفور رحيم اي يحاربون اولياء الله على حذف مضاف ثم المراد باو والله
اعلم التوزيع على الاحوال لان الجنايات متفاوتة والحكم يقتضي ان يتفاوت
وجزاؤها وانما لم يذكر انواع الجناية لكونها معلومة فكان بيان اجزائها
اهم وبه قال الشافعي والليث واسحاق وحماد وقتادة واصحاب احمد
وروي عن ابن عباس وقال ابن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي
وابو ثور وداود ان الامام مخير فيه لظاهر النص وذكرنا لم تتناسب ان الاحوال
عندنا خمس الاولى التخويف فقط وفي هذا التعزير والاولى التعزير ويحبسوا
حتى يتوبوا والثانية اخذ المال فان اخذوا قبل التوبة قطعت ايديهم
وارجلهم من خلاف وردوا المال ان كان قائما ولم يضمنوا ان كان هالكا وان
اخذوا بعد التوبة سقط القطع وردوا المال ان كان قائما وضمنوا ان
كان هالكا والثالثة ان يجرحوا لا غير فيه القصاص فيما يجري فيه القصاص
والارش فيما لا يجري فيه واستيفاؤه الى اصحاب الحق والرابعة ان يأخذوا
المال ويجرحوا وفي هذا القطع من خلاف فقط ولا حكم للجرح عندنا لان حكم
ما دون النفس عندنا حكم المال فيسقط ضمانه مع القطع والخامسة ان يأخذوا
المال ويقتلوا او يقتل احدهم معصوما بسلاح او غيره والامام هنا مخير كما
ذكرنا في المتن

كتاب الجهاد

هو لغة مصدر جاهد مجاهدة ومنه قوله تعالى وجاهدوا في الله حق جهاده وهو
اعم من المقاتلة لحديث رجعنا من الجهاد الاصغر الى الجهاد الاكبر وشرعا الدعاء
الى دين الحق وقتال مع من لا يقبله ويسمى كتاب السير لانه يبين فيه سيرة المسلمين في
معاملتهم اهل الحرب واهل الذمة والمستأمنين **وهو فرض عين ان هجم
الكفار** على بلد وصار النفير عاما ولا يتهيأ دفعهم الا بالكل **فتخرج المرأة والعبد
بلا اذن** من الزوج والسيد لان حق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان
كالصلاة والصيام وكذا يخرج الولد بغير اذن والديه والمدين بغير اذن
دائنه وفي غير هذه الحالة لا يخرجان الا باذنهما وكذا في كل سفر فيه مشقة لان الاشفاق
على الولد يحصل بوالديه وعلى المديون حضور دائنه والاصل في ذلك قوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله ذلكم خير
لكم ان كنتم تعلمون اي اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا او ركبانا ومشاة او عزابا
ومتأهلين او اغنياء وفقراء **وفرض كفاية بدءا** اي ابتداء وهو ان يبدأ المسلمون
الكفار بالمحاربة كل سنة **ان اقام به البعض من المسلمين سقط عن الباقين**
لحصول المقصود **والا** اي وان لم يقم به البعض **اثموا** اي اثم كل المسلمين بتركه لانه
فرض عليهم وفي الذخيرة عند النفير العام يصير فرض عين على من يقرب من العدو
وهم يقدرون على الجهاد واما من وراءهم ممن بعد فهو في حقهم فرض كفاية اذا لم يحتج
اليهم فاذا احتيج بان عجز القريب او تكاسل ولم يجاهد يصير فرض عين على من يليهم

ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج كالصلاة على الميت
يجب على اهل محلته ولا يجب على من بعد من الميت الا اذا علم ان اهل الميت يضيعونه او عاجزون
عن القيام بها وقال ابن المسيب انه فرض عين وقال الثوري ليس بفرض وقوله
تعالى كتب عليكم القتال للندب كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك
خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف ولنا قوله تعالى لا يستوي القاعدون
من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله باموالهم وانفسهم فضل الله
المجاهدين باموالهم وانفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى ولو كان فرض
عين لزم تاركه ولم يوعد بالحسنى وايضا كانت الصحابة يغزو بعضهم ويقعد البعض
ولو كان فرض عين لما قعدوا وروى ابو داود انه عليه السلام قال لا تزال طائفة
من امتي يقاتلون على الحق ظاهرين على من ناواهم حتى يقاتل اخرهم المسيح الدجال
وفي المتفق عليه والذي نفسي بيده لولا ان رجالا من المؤمنين لا تطيب انفسهم
ان يتخلفوا عني ولا اجد ما احملهم عليه ما تخلفت عن سرية تغزو في سبيل الله
وفيه ايضا من جهز غازيا في سبيل الله فقد غزا ومن خلف غازيا في اهله فقد غزا
ولان المقصود اعلاء كلمة الله وقهر اعدائه وذلك يحصل بالبعض كصلاة الجنازة ورد
السلام وعليه انعقد اجماع علماء الاعلام وفي المبسوط والذخيرة كان صلى
الله عليه وسلم في ابتداء الامر مامورا بالصفح عن المشركين والاعراض عنهم بقوله تعالى
فاصفح عنهم الصفح الجميل وقوله واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين
بالموعظة والمجادلة الحسنة بقوله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة
وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله سبحانه
اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في
بعض الازمان وهو غير الاشهر الحرم بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال في الازمان كلها وفي الامكنة باسرها
بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقوله قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله ولا باليوم الاخر وقاتلوا المشركين كافة ومما يدل على ان تحريم
القتال في الاشهر الحرم منسوخ انه عليه السلام حاصر الطائف لعشر بقين من
المحرم والمحاصرة نوع من المقاتلة **لا على صبي** اي لا يفترض الجهاد على صبي
لضعف بنيته **وعبد وامرأة** لتقدم حق المولى والزوج ولضعف بنية المرأة
واعمى ومقعد واقطع لعجزهم والشيخ الكبير في معناهم لقوله تعالى لا يستوي القاعدون
من المؤمنين غير اولي الضرر وقوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج
حرج ولا على المريض حرج **فيحاصرهم** الامام او نائبه اذا دخل ارضهم
ويدعوهم الى الاسلام وجوبا او ندبا لما سياتي فان اجابوا كف عنهم لما في
الصحيحين عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فمن قالها عصم مني ماله ونفسه الا بحقه وحسابه
على الله وروى احمد وعبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن ابن
ابي نجيح عن ابيه عن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى

دعاهم فان

فان ابوا عن الاسلام **فالى الجزية** اي فيدعوهم الى قبول الجزية لما رواه احمد
ومسلم والترمذي وصححه انه عليه السلام كان اذا امر اميرا على جيش وسرية امره
به وهذا اذا كانوا ممن تقبل منهم الجزية واما من لا يقبل كالمرتدين وعبدة
الاوثان من العرب الذين لا يقبل منهم الا الاسلام فلا فائدة في دعائهم الى الجزية
فان قبلوا اعطاء الجزية **فلهم ما لنا** وليس معناه انه يجب عليهم من العبادات
وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا **وعليهم ما علينا**
اي اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا لقوله علي من
كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا رواه الدارقطني وفي اسناده
ابو الجنوب واما ما في الهداية لقول علي انما بذلوا الجزية من قبول اعطاء الجزية
قاتلهم اي الامام **بما ينكلهم** من رمي منجنيق وتحريق بنار وتغريق بماء
ولو كان فيهم مسلم وقال مالك والشافعي واحمد اذا علم ان فيهم مسلما وانه
يتلف بهذا الصنع لم يحل لانه يخاف انهزام المسلمين اذا لم يفعل ولنا انه لو اعتبر
هذا المعنى لانسد باب القتال معهم لان حصونهم ومدائنهم قلما تخلو عن
مسلم ولانا لو غلب على حصنهم ويكون فيهم ذمي مجهول لا يعرف بعينه فلا يجوز
قتل العام ولو تترسوا باسارى من المسلمين او بصبيانهم لا نكف عنهم ونقصدهم
دون من تترسوا به لانه يلزمنا التمييز فعلا ان قدرنا عليه والا يلزمنا نية
لان الطاعة بحسب الطاقة ولا دية علينا ولا كفارة فيما اصبنا منهم لان
الجهاد فرض فيمتنع كون الفعل تعديا وقال مالك والشافعي واحمد اذا لم تدع
الضرورة الى رميهم هذا وقال الواقدي في كتاب المغازي قال سلمان
الفارسي يا رسول الله ارى ان تنصب عليهم المنجنيق فانا كنا بارض فارس ننصب
المجانيق على الحصون فنصيب من عدونا وان لم يكن منجنيق طال المقام فامره رسول
الله صلى الله عليه وسلم فعمل منجنيقا بيده فنصبه على حصن الطائف والمنجنيق
وتكسر ميمه الة ترمي بها الحجارة معربة وقد تذكر فارسيها من جه نيك اي
ما اجودني وروى الجماعة الا البخاري عن سليمان بن بريدة قال كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه خاصته بتقوى
الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر
بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيت
عدوك من المشركين فادعهم الى ثلاث خصال او خلال فايتهن ما اجابوك
فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم
ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين واخبرهم انهم ان فعلوا ذلك فلهم
ما للمهاجرين وعليهم ما عليهم فان ابوا ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم يكونون كاعراب
المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ولا يكون لهم في الغنيمة
والفيء شيء الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا فسلهم الجزية فان هم اجابوك
فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا حاصرت اهل
حصن فارادوك ان تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة

بنيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة اصحابك فانهم ان يخفروا ذمتكم وذمة اصحابكم
اهون من ان يخفروا ذمة الله وذمة رسوله وان حاصرت اهل حصن فارادوك
ان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ولكن انزلهم على حكمك فانك لا تدري
اتصيب حكم الله فيهم ام لا ثم اقضوا فيهم بعد ما شئتم فلو نزل اهل حصن على
حكم الله تخير ابو يوسف القتل والاسترقاق والتخيير ذمة لنا وعين محمد
التخيير لان الانزال على حكم الله لا يجوز عنده لما رويناه وفي اوله وان اخطاء
الامام وانزلهم على حكم الله ينبغي له ان يعرض عليهم الاسلام فان اجابوا لذلك
فبها وان ابوا يجب عليهم الجزية وعلى ادا ضيهم الخراج ولا يقتلهم ولا يسرهم
ولابي يوسف انهم اهل الحرب وحكم الله فيهم معلوم ومار وي كان في ابتدا الاسلام
ولما استقر الشرع على هذه الثلاثة الاسلام على حكم الله فيهم وهي صدعهم الله ئه
ولكن للامام خيار المعين وروى احمد في مسنده والحاكم في مستدركه عن سلمان
انه انتهى الى حصن او مدينة فقال لاصحابه دعوني ادعوهم كما رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يدعوهم فقال لهم انما كنت رجلا منكم فهداني الله للاسلام
فان اسلمتم فلكم ما لنا وعليكم ما علينا وان ابيتم فادوا الجزية وانتم صاغرون
فان ابيتم نابذناكم على سواء ان الله لا يحب الخائنين ففعل ذلك بهم ثلاثة ايام فلما
كان في اليوم الرابع امر الناس فغدوا اليها ففتحوها وروى الستة قوله عليه السلام لمعاذ
حين بعثه الى اليمن انك تقدم على قوم اهل كتاب فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله
فان اسلموا فبها وان لم يسلموا فادعهم الى الجزية الحديث ولا يجوز ان يقاتل من
لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا بعد ان يدعوهم ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم ولا يستحب ان
يدعو به من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار الا اذا علم انهم بالدعوة يستعدون
او يحتالون بحيلة او يتحصنون لان الدعوة مستحبة ودفع الضرر واجب وفي
المحيط بلوغ الدعوة اما حقيقة او حكما بان استفاض شرقا وغربا انهم الى ما
ذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهور الدعوة مقامها في حق كل مشرك لما
روى الشيخان عن ابن عون قال كتبت الى نافع اساله عن الدعا قبل القتال
فكتب لي انما ذلك في اول الاسلام قد اغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق
وهم غارون اي غافلون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم
واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث وقطع شجرهم وزرعهم اي يقاتلهم بما
يهلكهم ويقطعهما وعن الثاني في قول محمد في رواية انهم لا يفعل بهم ذلك الا ان
كانوا يفعلون بنا ولنا ما روى اصحاب الكتب الستة عن الليث بن سعد عن نافع
عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق وهي البويرة
بالتصغير وفيها نزلت ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها الاية
وفيها تقول حسان بن ثابت شعره

وهان على سراة بني لوى ۝ حريق بالبويرة مستطير ۝

وفي المحيط وينبغي للامام اذا تيقن بالفتح بدون التغريق والتحريق ان لا يفعل
بلا عذر اي يقاتلهم بلا خيانة ونقض عهد وفي المحيط هذا بعد الطروق اعطا

الامان

الامان واما قبلها فلا باس به يعني لقوله عليه السلام الحرب خدعة واما قول صاحب
الهداية ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر لقوله عليه السلام في العهود وفاء لا
غدر فرفعه غير معروف انه هو من كلام عمرو بن عبسة كما رواه سليم بن عامر قال
كان بين معاوية والروم عهد وكان يسير في بلادهم حتى انقضى العهد فاغار
عليهم واذا رجل على دابة او فرس وهو يقول الله اكبر وفاء لا غدر واذا هو عمرو بن عبسة
فساله معاوية عن ذلك فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحلن عهدا ولا يشدنه حتى يمضي امده او
ينبذ اليهم على سواء قال فرجع معاوية بالناس رواه ابو داود والنسائي
والترمذي وهذا لفظه وقال حسن صحيح ولا غلول وهو السرقة من المغنم
ولا مثلة بالضم وهي كقطع عضو وتسويد وجه وقد سبق النهي في حديث بريدة
عن هذه الاشيا فان قيل روى الشيخان في كتاب الحدود عن قتادة عن انس
ان نفرا من عكل ثمانية وفي لفظ ان ناسا من عرينة قدموا على رسول الله صلى
الله عليه وسلم فبايعوه على الاسلام فاستوخموا الارض وسقمت ابدانهم فشكوا ذلك
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الا تخرجون مع راعينا في ابله فتصيبون
من ابوالها والبانها قالوا بلى يا رسول الله فخرجوا فشربوا من ابوالها والبانها
فصحوا ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الاسلام واستاقوا ذود
رسول الله صلى الله عليه وسلم اي ابله فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم
فبعث في اثرهم فاتي بهم فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم في الحرة
حتى ماتوا وفي لفظ فالقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون ولم يحسمهم حتى
ماتوا وفي لفظ فقطع ايديهم وارجلهم ثم امر بمسامير فاحميت ثم كحلهم بها وفي
لفظ وتركهم بالحرة يعضون الحجارة وهذا يدل على جواز المثلة اجيب
بانه محمول على النسخ فان في اخر الحديث قال قتادة وبلغنا ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان بعد ذلك يحث على الصدقة وينهى عن المثلة
وفي لفظ لهما قال قتادة فحدثني محمد بن سيرين ان ذلك كان قبل ان تنزل
الحدود وفي لفظ للبيهقي قال انس فما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعد هذه الخطبة الا نهى فيها عن المثلة وممن قال بنسخه الشافعي وروى
الواقدي في كتاب المغازي عن اسحاق عن صالح مولى التوءمة عن ابي هريرة
قال لما قطع النبي صلى الله عليه وسلم ايدي اصحاب اللقاح وارجلهم
وسمل اعينهم نزلت هذه الاية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الى اخر
الاية قال فلم تسمل بعد ذلك عين قال وحدثني ابو جعفر قال
ما بعث النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك بعثا الا نهاهم عن المثلة او محمول
على انه فعل بهم ما فعلوا بالرعاة وقد جاء مصرحا به عند مسلم عن انس قال
انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم اعين اولئك لانهم سملوا اعين الرعاء وروى
ابن سعد في خبرهم انهم قطعوا يد الراعي ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينه
حتى مات وعلى هذا ما فعل بهم ليس بمثلة فان المثلة ما كان ابتداء من غير

جزاؤ ولا نقتل عاجزا عن القتال كالصبي والمجنون والاعمى والمقعد والمراة والشيخ
الذي لا يقدر على الصياح عند التقاء الصفين الا ملكة او مقاتلا او ذا راي
في الحرب او ذا مال يحث به على القتال لتعدي ضررهم الا ان الصبي والمجنون
يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل
العقوبة روى الجماعة الا ابن ماجه عن نافع عن ابن عمر ان امراة وجدت في بعض
مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتولة فنهى عليه السلام عن قتل النساء
والصبيان وفي لفظ الشيخين فانكر قتل النساء والصبيان وروى ابو داود
عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى
ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة ولا تغلوا
وضموا غنائمكم واصلحوا ان الله يحب المحسنين وقد امر رسول الله صلى
الله عليه وسلم بقتل دريد بن الصمة يوم حنين وكانوا احضروه معهم ليدبر
امرهم وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل كان ابن مائة وستين وقتل كالاعمى
ايضا ولا يقتل اب كافر اي ابدا لقوله تعالى وان جاهداك على ان
تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من
المعروف فيهما ان يقتلهما فيبدا بقتله لان الابن له ان يتلقى اباه الكافر اذا
قصد قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لان مقصوده الدفع الا
ترى ان الاب المسلم لو شهر سيفه على ابنه بحيث لا يمكن الابن دفعه الا بقتله له
ان يقتله فالكافر اولى ولو كان الاب والابن في سفر وعطشا ومع الابن ما يكفي
احدهما فللابن ان يشربه وان كان الاب يموت عطشا فكذا ههنا وحكم الام
والجد والجدة كالاب ولو كان الكافر خالا للمجاهد كان له ان يقتله ابدا
بخلاف الباغي اذا كان اخا للمطالع حيث لا يجوز للمطالع قتله باتفاق وعند
الشافعي يكره له ان يقتل ذا رحم محرم وفي ذي رحم غير محرم وجهان احدهما
يكره والاخر لا يكره ومذهب مالك واحمد كمذهبنا ولا يكره للاب قتل ابنه
الكافر ابدا وعند الشافعي يكره وكره اخراج مصحف وامراة الا في جيش
يؤمن فيه عليهما لان الغالب حينئذ السلامة والغالب كالمتحقق بخلاف الجيش
الذي لا يؤمن فيه عليهما وهو السرية لان في اخراجهما تعريض المصحف للاستخفاف
وتعريض المراة للفساد والضياع وقد روى الجماعة الا الترمذي عن ابن عمر
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يسافر بالقران الى ارض العدو
وفي لفظ لمسلم عنه ايضا قال قال عليه السلام لا تسافروا بالقران فاني لا امن
ان يناله العدو ويجوز للعجائز ان يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق
بهن كالطبخ والسقي والمداواة لان خروج النساء مع النبي صلى الله عليه
وسلم لذلك مشهور ولا يباشرن القتال لانه يدل على ضعف الا للضرورة
وكره الجعل ان وجد للمسلمين فيء فليس للامام ان يضرب الجعل على الناس الذين
يخرجون الى الجهاد وهذا لانه يشبه الاجر على الطاعة ومحض الاجرة حرام
فما اشبهها يكره ولان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها

فعل الامام

فعل الامام كفايتهم منه واما ان لم يوجد فيء فلا باس بتقوية القاعد المجاهد لقول
ابن عباس انه عليه السلام استعار من صفوان بن امية ادرعا وسلاحا في غزوة
حنين فقال له يا رسول الله غزوة مؤداة قال نعم رواه احمد والحاكم وقال
حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ورواه ابن حبان في صحيحه عن صفوان بن
امية قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتتك رسلي فاعطهم ثلاثين بعيرا
وثلاثين درعا قلت اعارية مؤداة يا رسول الله قال نعم وكان عمر يغزي العزب
عن ذي الحليلة ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر رواه ابن ابي شيبة والواقدي
ولانه اعانة على البر وجهاد بالمال وكلاهما منصوصات واحوال الناس في الجهاد
تتفاوت فمنهم من يقدر بالنفس والمال لقدرته عليهما ومنهم من يقدر عليه
بالنفس والمال بالقربة دون المال لعدمه ومنهم من يقدر عليه بماله دون النفس
لعجزه فيجهز الغني الفقير بماله الفقير القادر حتى يكون الخارج مجاهدا بنفسه
والقاعد بماله والمسلمون كالبنيان يشد بعضهم بعضا ونصالحهم الامام على
مدة نراها ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها
وتوكل على الله وقد صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة على ان يضعوا
الحرب عشر سنين كما روى ذلك ابو داود وفي ذلك نظر للمسلمين لانه كان بين
اهل مكة وبين اهل المدينة خيبر مواطاة اي موافقة وفي نسخة مواخاة
ونصالحهم بمال يؤخذ منه للمسلمين عند الحاجة لانه لما جازت المصالحة بغير
مال فبالمال اولى وقيد بالحاجة لانه لو لم يكن لهم حاجة لا يجوز لانه ترك
للجهاد صورة ومعنى ولقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون
ثم الماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزل المسلمون بساحتهم
بل ارسلوا رسولا لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية واما اذا نزلوا بدار الحرب
واحاطوا بهم ثم صالحوهم على مال فهو غنيمة يخمسها الامام ويقسم الباقي بينهم
لكونه ماخوذا بالقهر ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من
المسلمين لا يفعل ذلك الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة بالمسلمين
الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك باي طريق امكن واجب وقد اراد رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب ان يصرف الكفار عن المسلمين بثلث ثمار المدينة
كل سنة فقال له سعد بن معاذ وسعد بن عبادة يا رسول الله ان كان هذا عن
وحي فامض لما امرت به وان كان لراي فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولهم دين
وكانوا لا يطمعون بثمار المدينة الا بشرى او قرى فاذا اعزنا الله وبعث فينا رسوله
نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عليه السلام اني رايت العرب رمتكم عن
قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فاذا ابيتم ذلك فانتم وذاك ونبذ
اي طرح الامام لو ناسب صلحهم ان كان النبذ انفع لان المصلحة لما
تبدلت كان النبذ جهادا صورة ومعنى وتركه ترك للجهاد صورة ومعنى ثم
لا بد من اعلامهم بالنبذ لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم
على سواء ان الله لا يحب الخائنين اي على سواء منهم في العلم بذلك ويكون عن كعهد

لقوله عليه السلام لكل غادر لواء يوم القيمة يعرف به رواه احمد والشيخان د
ويقاتلهم قبل نبذ ان خانوا لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض ولو سمى
انه يقاتلهم بلا نبذ ان خان ملكهم او واحد منهم بعلمه لانه عليه السلام غزا قريشا
بلا انذار اليهم لما نقضوا العهد الذي جعل بينه وبينهم في عام الحديبية
وصولح المرتد بلا مال وكذا الباغي لان الاسلام من المرتد مرجو وكذا الرجوع
الى الحق من الباغي فجاز تاخير القتال عنهم طمعا فيه اذا كان في التاخير مصلحة
للمسلمين كما في اهل الحرب وانما لا يؤخذ منهم مال لان اخذه يشبه اخذ الجزية
من جهة ان كلا منهما في مقابلة ترك القتال وهم لا تقبل منهم الجزية
فكذا هذا وان اخذ المال من المرتد على الصلح لا يرد عليه لان اموالهم غير
معصومة فجاز اخذها ابتداء بغير رضاهم ولان في الرد عليهم معونة لهم
ولا يباع سلاح وحديد وخيل منهم لما روى الطبراني في معجمه والبيهقي في سننه
عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة
ولو كان البيع بعد صلح لان الصلح على شرف النقض او الانقضاء ولا يمنع
من ادخال الطعام والثياب بلادهم والقياس ان يمنع لان فيه تقويتهم
الا انا تركناه لما روى البيهقي في دلائل النبوة عن ابي هريرة فذكر قصة اسلام
ثمامة وفي اخرها فقال اني والله ما صبوت ولكني اسلمت وصدقت محمدا
وامنت به والذي نفس ثمامة بيده لا تاتيكم حبة من يمامة ما بقيت حتى ياذن
فيها محمد وانصرف الى بلده ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسالونه بارحامهم ان يكتب الى ثمامة يخلي اليهم
حمل الطعام ففعله عليه السلام ولو شرطوا في الصلح ان يرد عليهم الامام من جاء منهم
مسلما بطل الشرط عنده وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد في رواية يجب
الوفاء به في الرجال دون النساء لان سهيلا شرط على النبي صلى الله عليه وسلم
في صلح الحديبية من جاء منهم الينا ان يرده اليهم ولنا قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن فان علمتموهن
مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار والشرط الذي وقع في صلح الحديبية انتسخ
بما تلونا لانه كان شاملا للذكور والاناث وصح امان حر وحرة لكافر او لجماعة
او لاهل حصن ومدينة مؤبدا او مؤقتا لما روى البخاري في الجهاد ومسلم
في الحج من حديث علي بن ابي طالب قال ما كتبنا عن النبي صلى الله عليه وسلم
الا القران وما في هذه الصحيفة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة
حرم فمن احدث فيها حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله والناس والملائكة
اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيمة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين
واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين
لا يقبل منه يوم القيمة صرف ولا عدل والذمة العهد ويسعى بها اقلهم وهو
الواحد من الدنو واخفره بالخاء المعجمة جعله ذا خفرة واخفره اذا نقض عهده
وغدر به اما امان الحر فلانه من اهل القتال فهو منعة الاسلام واما امان

الحرة فلما في الصحيحين ان ام هانئ قالت يا رسول الله زعم ابن امي علي انه قاتل
رجلا قد اجرته فلان بن هبيرة فقال عليه السلام قد اجرنا من اجرت وامنا
من امنت وفي معجم الطبراني عن انس بن مالك ان زينب بنت رسول الله صلى
الله عليه وسلم ابا العاص اجارت فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم جوارها وان
ام هانئ بنت ابي طالب اجارت عقيلا فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم جوارها
وقال يجير على المسلمين ادناهم وان كان امان الحر او الحرة شرا نبذ الامام او تاديب
الامان رعاية لمصلحة المسلمين وتحرزا عن الغدر وادب الحر او الحرة
لاستبداده برايه في الحرب دون الامام بخلاف ما اذا كان الامان مضرا حيث
لا يؤدب واحد منهما لانه ربما يفوت بالتاخر فيكون معذورا ولغا امان ذمي
لانه يتهم لكونه يوافقهم اعتقادا وميلا اليهم فسادا الا اذا امره مسلم ان يؤمنهم
فيجوز امانه لزوال ذلك المعنى براي المسلم وعن مالك يصح امانه لان الذمة فكان
تابعا للمسلمين والمشهور عنه انه لا يصح ولغا امان اسير وامان تاجر مسلم معهم
وامان من اسلم ثمة اي في دار الحرب ولم يهاجر الينا لان هؤلاء مقهورون
تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان انما يكون من الخوف ولنا امان ومسلم اذا دخل
عسكر اهل الحرب في دار الاسلام وامنهم لانه مقهور بمنعتهم وشرط صيرورة
دار الاسلام دار حرب زوال امن المسلمين على اموالهم وانفسهم واتصال الدار بالدار
بلا فاصل بينهما وظهور احكام الكفر فيها عند ابي حنيفة واكتفيا بالشرط الثالث
في صيرورتها دار حرب كعكسه وهو صيرورة دار الحرب دار اسلام فانه بظهور احكام
الاسلام فيها من غير شرط اخر وامان صبي وامان عبد محجورين عن القتال وامان
مجنون لان قول الصبي والمجنون لا يعتبر كما في الطلاق والعتاق وقال محمد يصح
امان الصبي المحجور وهو قول مالك واحمد وقيد بكونه محجورا عن القتال لانه لو كان
ماذونا له فيه فالاصح انه يصح امانه اتفاقا وقال محمد يصح امان العبد المحجور
عن القتال وهو قول لابي يوسف فيما ذكر الكرخي وقال مالك والشافعي
واحمد لقوله عليه السلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم ولما روى عبد
الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن معمر عن عاصم بن سليمان عن فضيل
ابن يزيد الرقاشي قال شهدت قرية من قرى فارس يقال لها شاهرتا
فحاصرناها شهرا حتى اذا كان ذات يوم وطمعنا ان نصبحهم انصرفنا عنهم عند
المقيل فتخلف عبد منا فاستامنوه فكتب اليهم في سهم امانا ثم رمى به اليهم فلما
رجعنا اليهم خرجوا في ثيابهم ووضعوا اسلحتهم فقلنا ما شانكم قالوا امنتمونا
واخرجوا الينا السهم فيه كتاب امانهم فقلنا هذا عبد والعبد لا يقدر على شيء
قالوا لا ندري عبدكم من حركم وقد خرجنا بامان فكتبنا الى عمر فكتب عمر ان العبد
المسلم من المسلمين وامانه امانهم ولابي حنيفة وابي يوسف ان الامان جهاد معنى
وهو محجور عليه عن الجهاد فيكون محجورا عليه عن الامان وحديث الفضيل محمول على الماذون
له في القتال دون المحجور عليه فيه والله اعلم

فصل

في المغنم وقسمته ما فتح من البلاد والارض عنوة اي قهرا اقسمه الامام بين الجيش
كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بارض خيبر كما سيأتي او اقر اهله عليه بجزية
على رؤوسهم وخراج على اراضيهم كما فعل عمر بسواد العراق في جماعة من الصحابة
كما سيجي وقيل الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم حاجتهم
ليكون عدة في الزمان الاتي وقال الشافعي واحمد يقسم الاراضي ولا يتركها
في ايديهم وقال مالك في المشهور عنه هي وقف على مصالح المسلمين وعنه
ان الامام يقسمها كمذهب الشافعي وعنه انه يخير كمذهبنا ولنا ما روى البخاري
في صحيحه عن اسلم ان عمر قال والذي نفسي بيده لولا ان اترك اخر الناس
ليس لهم شيء ما فتحت علي قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
خيبر ولكن اتركها لهم خزانة يقتسمونها وفي الموطأ اخبرنا زيد بن اسلم عن ابيه
قال سمعت عمر يقول لولا ان يترك اخر الناس لا شيء لهم ما افتتح المسلمون
قرية الا قسمتها سهمانا كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر سهمانا وروى
ابو داود في سننه من حديث سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما افاء الله عليه خيبر قسمها ستة وثلاثين
سهما جمع فعزل للمسلمين ثمانية عشر سهما يجمع كل سهم مائة والنبي صلى الله
عليه وسلم معهم له سهم كسهم احدهم وعزل رسول الله صلى الله عليه وسلم سهما
وهو الشطر الاخر لنوائبه وما ينزل من امر المسلمين فلما صارت الاموال
بيد النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكن لهم عمال يكفونهم عملها دعا رسول الله صلى
الله عليه وسلم اليهود فعاملهم زاد ابو عبيد في كتاب الاموال فعاملهم على نصف ما
يخرج منها فلم يزل على ذلك حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر حتى كان عمر
فكثر العمال في المسلمين وقووا على العمل فاجلى عمر اليهود الى الشام وقسم الاموال
بين المسلمين الى اليوم وروى ابن سعد في الطبقات وابن زنجويه في كتاب الاموال
في ترجمة عثمان بن حنيف ان عمر بن الخطاب وجه عثمان بن حنيف على خراج السواد
ورزقه كل يوم ربع شاة وخمسة دراهم وامره ان يمسح السواد عامره وغامره ولا يمسح
سبخة ولا تلا ولا اجمة ولا مستنقع ماء ولا ما لا يبلغه الماء فمسح عثمان كل شيء
دون الجبل يعني حلوان الى ارض العرب وهو اسفل الفرات وكتب الى عمر اني وجدت كل شيء
بلغه الماء من عامر وغامر ستة وثلاثين الف الف جريب وكان ذراع عمر الذي
مسح به السواد ذراعا وقبضة فكتب اليه عمر ان افرض الخراج على كل جريب عامر او غامر
عمله صاحبه او عطله درهما وقفيزا وافرض على الكرم على كل جريب عشرة دراهم وعلى
الرطاب خمسة دراهم واطعمهم النخل والشجر وقال هذا قوة لهم على عمارة بلادهم
وفرض على رقابهم على الموسر ثمانية واربعين درهما وعلى من دون ذلك اربعة وعشرين
درهما وعلى من لم يجد شيئا اثني عشر درهما وقال درهم لا يعوز رجلا
في كل شهر ورفع عنهم الرق بالخراج الذي وضعه في رقابهم وجعلهم اكرة في الارض
فحمل من خراج سواد الكوفة الى عمر في اول سنة ثمانون الف الف درهم ثم حمل
من قابل مائة وعشرون الف الف درهم ثم لم يزل كذلك اي في التزايد في

المحيط ان

وفي المحيط ان الجريب ستون ذراعا بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة
بقبضة انتهى والقفيز الهاشمي اربعة امناء والمن مائتان وستون درهما
وفي كتب السير والتواريخ ان عمر استشار الصحابة مرارا ثم جمعهم فقال اما لو
تلوت اية من كتاب الله استغنيت بها عنكم ثم تلا قوله تعالى ما افاء الله على رسوله
من اهل القرى الى قوله للفقراء المهاجرين الى قوله والذين تبوؤا الدار
والايمان الى قوله والذين جاءوا من بعدهم فقال ارى لمن بعدكم نصيبا مما
الفيء فلو قسمته بينكم لم يكن لمن بعدكم في الفيء نصيب ثم منّ عليهم وجعل الجزية
على رؤوسهم والخراج على اراضيهم ليكون ذلك لهم ولمن ياتي بعدهم من المسلمين ولم
يخالفه في ذلك الا نفر يسير منهم بلال ولم يزالوا على خلافه حتى دعا عليهم
على المنبر اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال عليهم الحول وفيهم عين تطرف اي
ماتوا جميعا وقتل الاسارى اذا لم يسلموا سواء كانوا من مشركي العرب ومن
المرتدين او من غيرهم او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اي مضروبا عليهم
الجزية اذا كانوا من غير مشركي العرب وغير المرتدين اما القتل فلانه يحسم مادة
فسادهم ولانه عليه السلام قتل اسارى بني قريظة وكانوا ما بين الثمانمائة والتسعمائة
واما الاسترقاق او تركهم احرارا اهل ذمة لنا فلان في ذلك منفعة للمسلمين
مع دفع شرهم ولما فعل عمر باهل سواد العراق وقيدنا بعد اسلامهم لان الامام
ليس له فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتل الاسير ووضع الجزية عليه بعد
اسلامه لا يجوز وقيدنا استرقاقهم او تركهم احرارا بغير المشركين وغير المرتدين
لان هاتين الفرقتين ليس فيهم اذا لم يسلموا الا القتل رواه الشيخان عن انس
ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل عام الفتح وعلى راسه مغفر فلما نزعه جاءه
رجل فقال يا رسول الله ابن خطل متعلق باستار الكعبة فقال اقتلوه وروى
اصحاب السنن الاربعة عن عطية القرظي قال كنت فيمن اخذ من بني قريظة فكانوا
يقتلون من انبت ويتركون من لم ينبت فكنت فيمن ترك وروى البيهقي في
دلائل النبوة عن جابر قال رمي سعد بن معاذ يوم الاحزاب فقطعوا اكحله فحسمه
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنار فانتفخت يده فتركه فنزفه الدم فحسمه اخرى
فانتفخت فلما رأى سعد ذلك قال اللهم لا تخرج نفسي حتى تقر عيني من بني قريظة فاستمسك
عرقه فما قطر قطرة حتى نزلوا على حكم سعد بن معاذ فارسل اليه رسول الله صلى الله
عليه وسلم فحكم ان يقتل رجالهم ويسبى نساؤهم يستعين بهم المسلمون فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لسعد لقد اصبت حكم الله فيهم وكانوا اربعمائة فلما فرغ
من قتلهم انفتق عرقه فمات والاكحل عرق في اليد او هو عرق الحياة ونُفي بضم النون
وكسر الفاء اي منع منّهم بفتح الميم وتشديد النون اي تركهم من غير ان يؤخذ منهم
وقال الشافعي يجوز لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولما روى البخاري
في صحيحه ان عمر بن الخطاب اصاب جاريتين من سبي حنين فوضعهما في بعض
بيوت مكة قال فمن رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبي حنين فجعلوا يسعون
في السكك قال عمر يا عبد الله انظر ما هذا فقال من رسول الله صلى الله عليه وسلم

السبي قال اذهب فارسل الجاريتين ولنا قوله تعالى في سورة براءة فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم وهي اخر سورة نزلت فكان ناسخا لاية المن والفدا
ولما وقع في غزوة حنين لتحققه لتقدمها ومنع فداؤهم بمال او باسير مسلم لانهم
يعودون حربا على المسلمين ودفع شر حرابهم خير من استنقاذ الاسير المسلم
من ايديهم ومنع ردهم الى دارهم لان فيهم تقوية للمسلمين وقال ابو يوسف ومحمد
يفادى بهم اسارى المسلمين وقال مالك والشافعي واحمد يجوز المفاداة
بنسائهم وقال احمد ايضا لا تجوز المفاداة بصبيانهم وعن ابي حنيفة
انه لا باس بان يفادى بهم اسارى المسلمين لان تخليص المسلم من ايديهم واجب
ولا يتوصل اليه الا به وفي السير الكبير ان هذا قولهما واظهر الروايتين
عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف تجوز المفاداة باسارى المسلمين قبل القسمة
لا بعدها لان الثابت بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز ابطاله بدون
رضى مالكه بعوض كسائر المعاوضات واما المفاداة بمال فلا يجوز في المشهور
من المذهب لقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم الاية ولقوله عليه السلام
لو نزل بنا عذاب لما نجى الا عمر وذلك لانه اشار بقتلهم وفي السير الكبير
لا باس به ان كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر وللامام فدا اسارانا
بهم في الاظهر من الروايتين عن ابي حنيفة وبه قالا لما روى مسلم من حديث
سلمة بن الاكوع قال خرجنا مع ابي بكر امره علينا رسول الله صلى الله
عليه وسلم نغزو فزارة فلما كان بيننا وبين الماء ساعة امرنا ابو بكر فعرسنا
ثم شن الغارة اي صبها عليهم من كل وجه فورد الماء فقتل من قتل عليه وسبى
ونظرت الى عنق من الناس فيهم الذراري فخشيت ان يسبقوني الى الجبل فرميت
بسهم بينهم وبين الجبل فلما راوا السهم وقفوا فجئت بهم اسوقهم وفيهم امراة
من بني فزارة عليها قشع من ادم والقشع النطع معها ابنة لها من احسن
الناس فسقتهم حتى اتيت بهم ابا بكر فنفلني ابنتها فقدمنا المدينة فلقيني
رسول الله صلى الله عليه وسلم في السوق فقال يا سلمة هب لي المراة لله ابوك
فقلت هي لك يا رسول الله فوالله ما كشفت لها ثوبا فبعث بها رسول الله صلى
الله عليه وسلم الى مكة ففدى بها ناسا من المسلمين كانوا اسروا بمكة وروى مسلم
ايضا وابو داود والترمذي وقال حسن صحيح واللفظ له عن ابي المهلب عن
عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين
برجل من المشركين وعقرها بذبح وتحرق مواش شق نقلها لان في تركها على حالها
قال الشافعي تقوية لهم وفي عقرها كما قال مالك تعذيبا ومثلة بها والذبح
للمصلحة جائز والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح وهو مندوب بالنص فصار
كسلاح يمكن حرقه فانه يحرق اتفاقا لئلا يستعينوا به فيما بعد وان لم يمكن
حرقه دفن في موضع بحيث لا يهتدون اليه والحق في التحريق دليل الشافعي ما
في مصنف ابن ابي شيبة ان ابا بكر بعث جيوشا الى الشام فخرج يشيع يزيد بن ابي سفيان
قال اني اوصيك لا تقتلن صبيا ولا امراة ولا تعقرن الا ما كلة لكنه يحمل على

مايمكن

ما يمكن نقله جمعا بين الاقوال واما ما في الهداية من نهيه عليه السلام عن ذبح الحيوان
الا لمأكلة فغير معروف ومنع قسمة مغنم ثمة اي في دار الحرب الا ايداعا وصورته
ان لا يكون للامام من بيت المال ما يحمل عليه الغنيمة فيقسمها بين الغانمين ليحملوها الى
دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها وقال الشافعي لا باس بالقسمة في دار الحرب
بعد ما تم انهزام المشركين وبه قال الثلاثة وقالوا انما يجعل قسمة الاموال في دار الحرب
ويؤخر قسمة السبي الى دار الاسلام واصل هذا ان الملك لا يثبت للغانمين قبل
الاحراز بدار الاسلام عندنا وعندهم يثبت بالاستيلاء بعد ما تم انهزام المشركين
وبه قال احمد ولنا ان الاستيلاء اثبات اليد والنقل اذ القوة لهم في دارهم فصار
القسم فيه كالقسم قبل الهزيمة واما قسمته عليه السلام غنائم خيبر فيها وغنائم بني
المصطلق في دارهم فليس من محل الخلاف لانه عليه السلام لما فتح تلك البلاد صارت
دار الاسلام ولا خلاف فيها وانما الخلاف فيما لم يصر دار الاسلام والردء مبتدأ وهو
بكسر الراء وسكون الدال المهملة العون ومنه قوله تعالى فارسله معي ردءا
يصدقني ومدد لحقهم ثمة اي في دار الحرب كمقاتل خبر المبتدأ فيه اي
في المغنم خلافا للشافعي وقد مهدنا الاصل في ذلك لا سوقي لم يقاتل اي التاجر
الذي يبيع في العسكر اذا لم يقاتل كالمقاتل في حق المغنم لان سبب الاستحقاق
وهو المجاوزة على قصد المقاتلة ولم يوجد لانه جاوز على قصد التجارة بعدم القتال
لان المقاتل منهم يستحق من الغنيمة لانه بالمباشرة ظهر ان قصده القتال والتجارة
تبع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر في طريق الحج فانه لا ينقص اجره واما ما في الهداية
من قوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ورفعه غير معروف بل موقوف على ابن
عمر كما ذكره البيهقي ولا من مات ثمة اي في دار الحرب من المقاتلة لان الارث يجري
في الملك ولا ملك للغزاة في الغنيمة قبل ان يخرج الى دار الاسلام وانما لهم الاستحقاق
ويورث قسط من مات من المقاتلة هنا اي في دار الاسلام وقال الشافعي
يورث من مات بعد استقرار الهزيمة لثبوت الملك به عنده وحل لنا ثمة اي في دار
الحرب طعام سوى كان مهيئا للاكل او لم يكن كالحبوب والبقل والغنم والابل لكن
ترد جلودها الى الغنيمة وهذا الحل في حق من يثبت له في الغنيمة ويرضخ له غنيا كان
او فقيرا او في حق من معه من النساء والاولاد ومماليكه وعلف ودهن وحطب وسلاح
به حاجة لا بعد الخروج منها اي من دار الحرب لما روى مسلم عن عبد الله بن مغفل قال
اصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا اعطي اليوم احدا شيئا
فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما زاد ابو داود والطيالسي في مسنده
وقال له عليه السلام هو لك قال ابن القطان وهذه الزيادة مفيدة لانها نص
في اباحته وهي صحيحة الاسناد وروى البخاري في صحيحه عن ايوب عن نافع عن ابن
عمر قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكل ولا نرفعه وروى ابو داود
في سننه عن محمد بن ابي مجالد عن عبد الله بن ابي اوفى قال قلت هل كنتم تخمسون يعني
الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اصبنا طعاما يوم خيبر فكان
الرجل يجي فياخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف وروى البيهقي من حديث هانئ بن

كلثوم ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر انا فتحنا ارضا كثيرة الطعام والعلف
وكرهت ان اتقدم في شيء من ذلك الا بامرك فكتب اليه دع الناس ياكلون ويعلفون
فمن باع شيئا بذهب او فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين ولم يقيده في السير الكبير بحال الانتفاع
الطعام ونحوه بالحاجة وهو قول مالك والشافعي واحمد لاطلاق ما رويناه ولقوله
عليه السلام يوم خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا رواه البيهقي في المعرفة **ومن اسلم**
منهم اي في دار الحرب منهم قبل ان ياخذه المسلمون **عصم نفسه** فلا يجوز قتله ولا استرقاقه
لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم **وعصم طفله** لانه تبع له في الاسلام بخلاف ولده الكبير
فانه حربي غير تابع له وبخلاف زوجته وحملها فانها حربية غير تابعة له في الاسلام
وحملها جزء منها فيتبعها في الرق **وعصم ما لا معه** لسبق يده الحقيقية عليه ولقوله
عليه السلام من اسلم على مال فهو له روي مسندا ومرسلا بسند صحيح وعن
صخر بن عيلة ان قوما من بني سليم فروا عن ارضهم حين جاء الاسلام فاخذتها فاسلموا
فخاصموا فيها الى النبي صلى الله عليه وسلم فردها عليهم وقال اذا اسلم الرجل فهو
احق بارضه وماله رواه احمد وروى ابو داود معناه وفيه يا صخر ان القوم
اذا اسلموا احرزوا اموالهم ودماءهم **او دعه معصوما** اي مسلما او ذميا لانه
في يده حكما اذ يد المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظ وهي يد محترمة صحيحة
قيد بالوديعة لان ماله الذي في يد معصوم غصبا فيء عند ابي حنيفة لان يده
ليست كيد المالك وقال محمد لا يكون فيئا لان المال تابع للنفس وقد صارت نفسه
معصومة بالاسلام وابو يوسف مع ابي حنيفة في رواية ومع محمد في اخرى وقيد
بالمعصوم لان ماله الذي اودعه عند حربي فيء اتفاقا لان يده ليست محترمة
حتى جاز لنا التعرض لها وقيد بالمال لان عقاره فيء خلافا لمالك والشافعي
واحمد فانه بالاسلام يعصم عقاره لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار في يد
اهل الدار وسلطانها اذ هي من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هو قول
محمد وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع عنه الى ان العقار كغيره من الاموال بناء على ان
اليد حقيقة لا تثبت عليه الا ترى انه لا يضمن بالغصب عنده واما عبيده فمن
قاتل منهم فهو فيء خلافا لمالك والشافعي واحمد لانه لما تمرد على مولاه خرج من
يده فصار تبعا لاهل دارهم وحكم من اسلم في دار الحرب وخرج الينا على هذا التفصيل
ويقسم الامام اربعة الاخماس من الغنيمة بين الغانمين بعد اداء الخمس لقوله تعالى
واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية **وللفارس** اي لمن معه فرس او اكثر
سهمان **وللراجل** اي لمن لا فرس له معه بعيرا او بغلا او لم يكن **سهم** وهذا عند ابي
حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم وهو قول
مالك والشافعي واحمد والليث وابو ثور واكثر اهل العلم لما روى الجماعة الا النسائي
عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما
هذا لفظ البخاري وفسره نافع فقال اذا كان مع الرجل فرس فله ثلاثة اسهم وان
لم يكن له فرس فله سهم وروى مسلم انه قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهما ولفظ ابي

داود وابن

داود وابن حبان في صحيحه انه عليه السلام اسهم لرجل ولفرسه ثلاثة اسهم سهما له وسهمين
لفرسه ولفظ الترمذي انه قسم في النفل للفرس بسهمين وللراجل بسهم وفي لفظ ابن
ماجه انه اسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة اسهم للفرس سهمان وللراجل سهم وفي الباب
احد عشر حديثا مسندا بمعنى ما رويناه ولان الاستحقاق بالنفع ونفعه على
ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة
ما روى ابو داود في سننه واحمد في مسنده والطبراني في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه
والدارقطني في سننه والحاكم في مستدركه من حديث مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد
الانصاري قال سمعت ابا يعقوب بن مجمع يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصاري
عن عمه مجمع بن حارثة الانصاري وكان احد القراء الذين قرءوا القران
قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرفنا عنها
اذا الناس يهزون الاباعر فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا اوحي
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوقف على راحلته عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه
الناس قرا عليهم انا فتحنا لك فتحا مبينا فقال رجل يا رسول الله افتح هو
قال نعم والذي نفسي بيده انه لفتح فقسمت خيبر على اهل الحديبية فقسمها
رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة
فيهم ثلثمائة فارس فاعطى الفارس سهمين واعطى الراجل سهما قال ابو داود
هذا وهم انما كانوا مائتي فارس فاعطى الفارس سهمين واعطى صاحبه سهما وروى
الطبراني من طريق الواقدي في معجمه عن المقداد بن عمرو انه كان يوم بدر على فرس يقال
له سبحة فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم واحد وله سهم وفي تفسير
ابن مردويه في سورة الانفال بسنده الى عائشة قالت اصاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم سبايا بني المصطلق فاخرج منها الخمس ثم قسم بين المسلمين فاعطى
الفارس سهمين والراجل سهما وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي اسامة وابن
نمير قالا حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جعل للفارس سهمين وللراجل سهما ومن طريق ابن ابي شيبة رواه الدارقطني
في سننه وقال قال ابو بكر النيسابوري هذا عندي وهم من ابن ابي شيبة لان
احمد بن حنبل وعبد الله بن بشر وغيرهما رواه خلاف هذا وكذا رواه ابن نمير
وغيره عن ابي اسامة خلاف هذا يعني انه اسهم للفارس ثلاثة اسهم ثم اخرجه عن نعيم
ابن حماد عن ابن المبارك عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم
اسهم للفارس سهمين وللراجل سهما قال احمد بن منصور هكذا لفظ نعيم عن ابن
المبارك عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم
للفارس سهمين وللراجل سهما ثم قال احمد بن منصور هكذا لفظ نعيم عن ابن
المبارك والناس يخالفونه قال النيسابوري ولعل الوهم من نعيم لان ابن المبارك
من اثبت الناس ثم اخرجه عن يونس بن عبد الاعلى عن ابن وهب عن عبيد الله بن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس سهمين وللراجل سهما ثم اخرجه
عن حجاج بن منهال عن حماد بن سلمة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم

فسهم للفارس سهمين وللراجل سهما ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون نفعه مثلي
مثلي نفع الراجل فيفضل عليه بسهم ولان الفرس تبع للراجل فلا يزاد بسهم وما روي
محمول على الزيادة بطريق هذا التنفيل كما اعطى عليه السلام سهمي الراجل والفارس
لسلمة بن الاكوع وكان راجلا فيما روى مسلم واحمد في حديث طويل عن سلمة بن الاكوع
قال قدمنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن اربع عشرة مائة
فذكر الحديث بطوله الى ان قال فلما اصبحنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
خير فرساننا اليوم ابو قتادة وخير رجالتنا سلمة ثم اعطاني سهمين سهم الفارس وسهم
الراجل فجمعهما لي جميعا هذا ولا يسهم لاكثر من فرس وقال ابو يوسف يسهم
لفرسين وبه قال احمد لما روى الدارقطني في سننه عن ابي عمرة بشير بن عمرو بن محصن
قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي اربعة اسهم ولي سهما فاخذت خمسة
اسهم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابراهيم بن يحيى الاسلمي عن صالح بن محمد
عن مكحول ان الزبير حضر خيبر بفرسين فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم
خمسة اسهم واخرج الدارقطني والواقدي في المغازي عن عيسى بن معمر قال
كان مع الزبير يوم خيبر فرسان فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم
خمسة اسهم وقال صاحب التنقيح ان عمر بن الخطاب كتب الى ابي عبيدة بن الجراح
ان اول سهم للفرس سهمين وللفرسين اربعة اسهم ولصاحبهما سهم فذلك خمسة
اسهم وما كان فوق الفرسين فهو جنائب والله اعلم

واجيب بان هشام بن عروة بن عبد الله الزبير

اثبت في حديث الزهري واحرص وقد روى عن ابيه عن جده عبد الله بن الزبير عن
الزبير انه قال اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم سهمين
لفرسي وسهما لي وسهما لامي واهل المغازي لم يرووا انه عليه السلام اسهم لفرسين
ولم يختلفوا انه حضر خيبر بثلاثة افراس لنفسه السكب والظرب والمرتجز
ولم يأخذ الا لفرس واحد وقال مالك في الموطأ لم اسمع بالقسم الا لفرس واحد
وروى الواقدي في المغازي بسنده الى الحارث بن عبد الله بن كعب ان النبي صلى
الله عليه وسلم قاد في خيبر ثلاثة افراس لزاز والظرب والسكب وقاد الزبير
افراسا وقاد خراش بن الصمة فرسين وقال فاسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
لكل من كان له فرسان خمسة اسهم اربعة لفرسيه وسهما له وما كان اكثر من فرسين
لم يسهم له ويقال انه لم يسهم الا لفرس واحد واثبت ذلك انه اسهم لفرس واحد ولم
نسمع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم لنفسه الا لفرس **ويعتبر** في استحقاق سهم
الفارس والراجل **وقت مجاوزة الدرب** اي مدخل دار الحرب **ولا يعتبر شهود الوقعة**
في الاستحقاق كما هو قول مالك والشافعي واحمد فلو دخل الغازي دار الحرب فارسا
فمات فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا استحق
سهم الفارس اتفاقا هذا ولا سهم لمملوك يقاتل ولا لامراة لضيق المكان استحق سهم

الفارس

الفارس اتفاقا هذا ولا يسهم لمملوك يقاتل ولا لامراة تداوي الجرحى وتقوم
على المرضى ولا لصبي يقاتل ولا لذمي يقاتل او يدل على الطريق ولكن يرضخ لهم على حسب
ما يرى الامام لقول ابن عباس لم يكن للعبد والمراة سهم الا ان يحذيا من غنائم القوم
رواه احمد ومسلم والرضخ في اللغة اعطاء القليل وهنا اعطاء اقل من سهم الغنيمة
وعندنا يكون من الغنيمة قبل اخراج الخمس وهو قول الشافعي ورواية عن احمد وفي قول
الشافعي يكون من الاربعة الاخماس وهو رواية عن احمد وفي قول للشافعي يكون من خمس
الخمس وقال مالك من الخمس ولا يسهم للاجير لانه دخل للخدمة لا مستأجرا للقتال
حتى لو ترك الخدمة وقاتل يسهم له كاهل سوق العسكر ويستعان بالكافر في القتال
عند الحاجة عندنا وعند الشافعي واحمد وقال جماعة من اهل العلم لا يستعان به
والخمس من الغنيمة لليتيم وهو كل صغير لا اب له ويشترط ان يكون فقيرا **والمساكين
وابن السبيل** وقد تقدم تفسيرهما في الزكاة لما روي عن ابن عباس من طرق بالفاظ
متقاربة منها ما رواه ابن مردويه في تفسيره في سورة الانفال بسنده اليه قال
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس
في خمسة ثم قرأ واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول وقال قوله تعالى
فان لله خمسه مفتاح كلام كقوله لله ما في السموات وما في الارض فذكر المتبرك
باسمه وهو غير محتاج الى شيء لان الكل له ثم جعل سهم الله وسهم الرسول واحدا ولذي
القربى سهما فجعل هذين السهمين قوة في الخيل والسلاح وجعل سهم اليتامى والمساكين
وابن السبيل لا يعطيه لغيرهم وجعل الاربعة اسهم الباقية للفرس سهمين ولراكبه
سهما وللراجل سهما ولما رواه الطبراني فلما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل
ابو بكر وعمر هذين السهمين سهم الله والرسول وسهم قرابته في سبيل الله صدقة لرسول
الله صلى الله عليه وسلم ولما روى ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس ان
الخمس الذي كان يقسم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم لله والرسول سهم ولذي
القربى سهم ولليتامى سهم وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان
وعلي على ثلاثة اسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل **وقدم فقراء ذوي
القربى** من هذه الطوائف الثلاث على غيرهم **ولا شيء لغنيهم** اي غني ذوي القربى لان
عمر اعطى الفقراء منهم وقال الطحاوي سهم الفقير ساقط ايضا لما قدمنا والاول
اختيار الكرخي وهو الاصح لان الدليل انما دل على سقوط اغنيائهم اما فقراؤهم فيدخلون
في الاصناف الثلاثة ويسقط سهم النبي صلى الله عليه وسلم بموته كالصفي لانه كان يستحق
برسالته لا بالقيام بامور الامة ولهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون بعده هذا
لانفسهم والصفي شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كدرع او سيف او فرس
او امة كما روي انه اصطفى صفية من غنائم خيبر وقال الشافعي يقسم الخمس على خمسة
اسهم سهم للنبي عليه السلام في حياته وبعد وفاته يصرفه الامام في مصالح الدين
على ما يرى وبه قال احمد وعن الشافعي ان سهم النبي صلى الله عليه وسلم بعده يرد
على بقية الاصناف وحكى ابن المنذر عنه انه يكون للخليفة وسهم لذوي القربى
يستوي فيه غنيهم وفقيرهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقال المزني والثوري

يستوي فيه الذكر والانثى ويكون لبني هاشم وبني المطلب فقط دون بني عبد شمس والباقي
للفرق الثلاثة وقد تقدم ان الخلفاء الراشدين على الثلاثة نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة
فكان هذا اجماعا ومن دخل دارهم وله منعة سوا اذن له الامام او لا فاغار
خمس ما اخذه لان المأخوذ حينئذ على وجه القهر والغلبة لا الاختلاس والسرقة
وكان غنيمة لا منعة له اي لا يخمس ما اخذ من داخل دارهم ولا منعة ولا اذن له من
الامام لان اخذهم حينئذ يكون اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة ويخمس عندهما لكونه الغنم
لانه جرى اخذه قهرا فكان غنيمة وقيد بعدم الاذن لان من لا منعة له لو دخل باذن
الامام ففيه روايتان المشهور منهما انه يخمس ما اخذه لانه لما اذن له الامام التزم
نصرهم بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل وقت القتال فيجعل لاحد
من الجيش شيئا زائدا على سهمه اي نصيبه سهما كان او رضخا كالسلب ونحوه بان يقول
من قتل قتيلا فله سلبه او من اصاب شيئا فهو له فينتفل ولهذا الكلام كان من
ياخذ من الغنيمة او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس او ما اصبتم فلكم
نصفه لما روي انه عليه السلام ينفل في البداية الربع وفي الرجعة الثلث كما رواه
احمد وابن ماجه والترمذي ولان التنفيل تحريض على القتال وهو مندوب اليه
لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال ولقوله عليه السلام يوم حنين
من قتل قتيلا وله بينة فله سلبه والتنفيل عندنا من الاربعة اخماس وبه قال
احمد وعند مالك والشافعي من الخمس والسلب مركبه اي مركب المقتول وما عليها
اي على المقتول مما في وسطه وجيبه وعلى مركبه من سلاح وثياب وسرج وآلة ولو اثخنه
واخذ وقتله آخر فالسلب للمثخن اي اوهنه لاعطاء النبي صلى الله عليه وسلم
سلب ابي جهل لمعاذ دون ابن مسعود والحاصل انه لا يستحق القاتل سلب المقتول
عندنا الا بقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه لانه يستحق بازالة منعة المقتول
وقت الحرب بقطع طرفيه او سلبه كما قال مالك والشافعي لقوله عليه السلام من قتل قتيلا
له عليه بينة فله سلبه رواه احمد والجماعة الا النسائي وفي لفظ لمسلم عن جبير بن نفير
عن عوف بن مالك انه قال لخالد بن الوليد الم تعلم يا خالد ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى زاد ابو داود فقضى بالسلب للقاتل ولم يخمس السلب
واخرج في سننه ايضا عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين
من قتل كافرا فله سلبه فقتل ابو طلحة يومئذ عشرين رجلا واخذ اسلابهم وظاهر هذا
نصب الشرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا قد ظهر عنايته على غيره فيستحق التفضيل
بملك ما على القتيل كالفارس مع الراجل بخلاف ما لو قتله مدبرا او رمى من صف المسلمين
سهما فقتل مشركا لانه ليس فيه زيادة عناء فكان كمن يتجاسر عليه ولنا ما في معجم الطبراني
الكبير والاوسط بسنده الى جنادة بن ابي امية قال نزلنا دابق وعلينا ابو عبيدة بن
الجراح فبلغ حبيب بن مسلمة ان بنت صاحب قبرص خرج يريد بطريق اذربيجان
ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ فخرج اليه فقتله وجاء بما معه فاراد ابو عبيدة ان
يخمسه فقال له حبيب لا تحرمني رزقا رزقنيه الله فان رسول الله صلى الله
عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال معاذ يا حبيب اني سمعت رسول الله صلى

الله عليه وسلم

الله عليه وسلم يقول انما للمرء ما طابت به نفس امامه ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده
بسنده الى جنادة بن امية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب بن مسلمة الفهري
ان ابنا لقرصي خرج بتجارة من البحرين بطريق ارمينية فخرج عليه حبيب فقاتله
فقتله فجاء بسلبه يحمله على خمسة ابغال من الديباج والياقوت والزبرجد فاراد
حبيب ان ياخذه كله وابو عبيدة بعضه فقال حبيب لابي عبيدة قد قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه قال ابو عبيدة انه لم يقل للابد وسمع ذلك معاذ
ابن جبل فاتى ابا عبيدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ لحبيب الا تتقي الله
وتاخذ ما طابت به نفس امامك فانما لك ما طابت به نفس امامك وحدثهم بذلك
عن النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمع رايهم على ذلك فاعطوه بعد الخمس شيئا فباعه
بالف دينار الا ان في سنده ضعفا وما في الصحيحين في قصة معاذ بن عمرو بن
الجموح ومعاذ بن عفرا وقتلهما ابا جهل يوم بدر ودفع النبي صلى الله عليه وسلم
سلبه لمعاذ بن الجموح ولم يجعله بينهما وما اخرجه مسلم وابو داود واللفظ لابي
داود عن عوف بن مالك الاشجعي قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة
ورافقني مددي من اهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس اشقر
عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل الرومي يغري بالمسلمين وقعد له المددي خلف صخرة فمر
به الرومي فعرقب فرسه فخر وعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله على
المسلمين بعث اليه خالد بن الوليد فاخذ منه سلب الرومي قال عوف فاتيت خالدا
فقلت له اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى ولكن استكثرته
قلت لتردنه او لاعرفنكما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فابى ان يعطيه
قال عوف فاجتمعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقصصت عليه قصة المددي
وما فعل خالد فقال صلى الله عليه وسلم يا خالد ما حملك على ما صنعت قال
يا رسول الله استكثرته قال رد ما اخذت منه قال عوف فقلت دونك يا خالد
الم اوف لك فقال عليه السلام وما ذاك فاخبرته قال فغضب صلى الله عليه وسلم
وقال يا خالد لا ترد عليه هل انتم تاركو لي امرائي لكم صفوة امرهم وعليهم كدره
في استيلاء الكفار
يعني انهم اذا استولى
بعضهم على البعض واموالهم كذلك بالاستيلاء كما يملك به المسلم
وقال مالك يملكونها بمجرد
الاستيلاء وعن احمد روايتان كقول مالك واخرى كقولنا وقال الشافعي لا يملكونها
لان استيلاءهم محظور ابتداء عند الاخذ في دار الاسلام وانتهاء عند الاحراز بدارهم
لبقاء عصمة المال اذ سببها اسلام صاحبه لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا
مني دماءهم واموالهم وصار هذا كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا
والكفار مخاطبون بالمحظورات بالاجماع كالزنا والربا ولنا قوله تعالى للفقراء
المهاجرين الاية والفقير من لا ملك له فلو لم يملك الكفار اموالهم باستيلائهم
عليها لكانوا اغنياء ولم يسموا فقراء ولان الاصل في الاموال الاباحة وعدم
العصمة لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وانما يحصل الاختصاص

والعصمة بسبب من الاسباب كالشرا ونحوه ضرورة التمكن من الانتفاع به بلا منازعة
فاذا زال ذلك التمكن بسبب احراز الكفار لهم بدارهم عاد للاصل وصار كالصيد
ونحوه مباح من الاصل فيملكونه بخلاف استيلا المسلم على مال المسلم لان تمكنه من الانتفاع
به قائم فينتفي اختصاصه به وعصمته له وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للتملك
لان الادمي مخلوق ليملك لا ليملك وانما يثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض
وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم لان ملكهم بسبب الاستيلاء وهو يتحقق بالاحراز
بدارهم لان الظاهر ان المسلمين يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم فان قيل
قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وانه تملك بالاستيلا
من اقوى جهات السبيل اجيب بان المنفي ذوات المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلا
بل يملكون اموالهم اي لا يملك الكفار بالاستيلاء الاحرار بدارهم حربا
وهم مدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا لان محل الملك هو المال وهو لا يسوى
بحال وقال مالك واحمد يملكون المدبر والمكاتب بالاستيلا وقال احمد لا يملكون
ام الولد وقال مالك يفديها الامام فان لم يفعل يأخذها سيدها بالقيمة ولا
يدعها يستحل فرجها من لا تحل له اي ولا يملك الكفار بالاستيلاء الاحرار
عبد المسلم اذا ابق الى دارهم وهذا عند ابي حنيفة والشافعي واحمد في رواية
وقال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد في رواية يملكونه كما لو ندت اليهم
دابة فاخذوها ولابي حنيفة ان سبب الملك الاستيلا ولم يوجد لان الادمي
ذو يد صحيحة وفي شرح الوقاية ان الخلاف فيما اذا اخذوه قهرا وقيدوه
واما اذا لم ياخذوه قهرا فلا يملكونه اتفاقا اي بالاستيلاء
والاحراز بدارنا لان الشرع اسقط عصمتهم وعصمته
ما هو حكمهم جزا لكفرهم بان جعلهم ملكا كالعبيد في بلد
الغانمين بعد ما غلبنا عليهم ان لم يقع القسم لان الـ
الشوكة فبدا القسمة عامة فينفك المصرف لماسيأتي واضح
اي من الكفار واخرجه الى دار الاسلام لانه لو اخذه
بغير شي لتضرر المتاخر وقال الشافعي من وجد ماله بعد القسمة اخذه
بغير شي ايضا ولكن العوض للامام من وقع في سهمه من بيت المال وان لم يكن في بيت
المال شي اعاد القسمة ولنا ما روى الدارقطني والبيهقي في سننهما عن الحسن
ابن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال فيما احرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل
ان يقسم فهو احق به وان وجده وقد قسم فان شا اخذه بالثمن وفي سنن الدارقطني
عن اسحاق عن عبد الله بن ابي فروة وعن رشدين عن يونس كلاهما عن ابن شهاب عن
سالم بن عبد الله عن ابيه عبد الله بن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول من وجد ماله في الفي قبل ان يقسم فهو له ومن وجده بعد ما قسم فليس له شي قال
واسحاق هذا متروك وقال البيهقي الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن مقسم عن
ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في عبد وبعير احرزهما العدو ثم ظفر بهما

فقال

فقال عليه السلام لصاحبهما ان اصبتهما قبل القسمة فهما لك بغير شي وان اصبتهما
فهما لك بالقيمة وفي رواية ابي يوسف هذا الحديث ما يدل على اصابته في هذا
الحديث اذ لا يلزم من كون الشخص متروكا ان يكون كل فرد من افراد حديثه متروكا
ان يكون كل فرد من افراد حديثه متروكا وفي معجم الطبراني عن ياسين الزيات عن الزهري
عن سالم عن ابيه مرفوعا من ادرك ماله في الفي قبل ان يقسم فهو له وان ادركه بعد
ان يقسم فهو احق به بالثمن ورواه ابن عدي في الكامل وضعف ياسين الزيات وفي
مراسيل ابي داود عن تميم بن طرفة قال وجد رجل ناقة له فارتفعا الى النبي
صلى الله عليه وسلم فاقام البينة انها ناقته واقام الاخر البينة انه اشتراها
من العدو فقال عليه السلام ان شئت ان تاخذها بما فانت احق بها والا فخل
عن ناقته وروى الطبراني في معجمه عن جابر بن سمرة قال ان اصاب العدو ناقة رجل
من بني سليم ثم اشتراها رجل من المسلمين فعرفها صاحبها فاتى النبي صلى الله عليه وسلم
فاخبره فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان ياخذها بالثمن الذي اشتراها به صاحبها
من العدو وان لا يخلي بينه وبينها ومن الاثار ما في سنن الدارقطني عن قبيصة
ابن ذويب ان عمر بن الخطاب قال ما اصاب المشركون من اموال المسلمين فظهر عليهم
فراى رجل متاعه بعينه فهو احق به من غيره فاذا قسم ثم ظهروا عليه فلا شي له انما
هو رجل منهم وفي رواية هو احق به من غيره بالثمن قال وهذا مرسل وفي مصنف
ابن ابي شيبة عن خلاس عن علي نحو ذلك وقال ابن حزم رواية خلاس عن علي صحيحة
ويروى عن زيد بن ثابت ولكن باسناد فيه ابن لهيعة فتعدد طرقه بحجة ويحتج
لا يحتاج به كيف ولا معارض له هذا مبتدا اي لاهل الحرب
صفته اي في دار الحرب صفة ثانية
بازجا الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين في دار الحرب
عطف على ما قبله هذا خبر المبتدا وانما يعتق لما روى احمد في مسنده وابن ابي شيبة
في مصنفه والطبراني في معجمه ومن حديث الحجاج عن مقسم عن ابن عباس ان عبدين خرجا
من الطائف الى النبي صلى الله عليه وسلم فاسلما فاعتقهما رسول الله صلى الله عليه وسلم
احدهما ابو بكرة وفي لفظ لابن ابي شيبة بهذا الاسناد ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يعتق من اتاه من العبيد اذا اسلموا وقد اعتق يوم الطائف رجلين احدهما ابو بكرة
سمي به لانه تدلى من بكرة ونزل من الحصن وفي مراسيل ابي داود عن عبد ربه بن الحكم ان
النبي صلى الله عليه وسلم لما حصر الطائف خرج اليه ارقا من ارقائهم فاسلموا فاعتقهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليه مواليهم قالوا يا محمد
والله ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا
يا رسول الله ردهم اليهم فغضب عليه السلام وقال والله ما اراكم تنتهون يا معشر
قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله
كعبد مسلم اي كما يعتق عبد مسلم شراه كافر مستامن هنا اي في دار الاسلام وادخله
دارهم اي دار اهل الحرب وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق وبه
قال مالك واحمد وفي مذهب الشافعي وجه انه لا يصح بيع العبد المسلم من الكافر وعنه

قول انه يصح في النهاية من الايضاح وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لان
المستامن يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب **ولا يتعرض تاجرنا**
ثمة اي في دار الحرب **لدمهم واموالهم** لان في تعرضه لواحد منهما او حبسه او
اخذ غيرهم اي غير ملكهم مال التاجر بعلمه اي بعلم ملكهم فلم ينهه لانهم نقضوا
عهده فيباح له التعرض لهم كالاسير والمتلصص فيتعرض لدمهم واموالهم لانه لا يجوز
ان يتعرض لفروجهم لان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار
وما اخرجه التاجر من دار الحرب بطريق التعرض وادخله الى دار الاسلام
ملكه لتحقق سبب الملك فيه وهو الاستيلاء على مال مباح **خبيثا** اي ملكا حراما
لانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه **فيتصدق به** تنزها عنه **ولا**
يمكن حربي من الاقامة هنا اي في دار الاسلام **سنة** بامان **وقيل له** عند الامان
ان اقمت هنا سنة نضع عليك الجزية وبعد ذلك فان اقام سنة من وقت
القول له **فهو ذمي لا يترك ان يرجع اليهم** لالتزامه الجزية ثم اذا صار ذميا تمضي
المدة الموقوفة له تستانف عليه الجزية بحول بعدها الا ان يكون الامام قال
ان مكثت سنة اخذتها منك فانه ياخذها منه حينئذ وطرد منعه بعوده
الى محل ليس من دارنا لخروجه من ذمتنا ومن اسلم ثمة ولم يهاجر الينا فماله ودمه
غير معصوم عندنا وعند مالك والشافعي لعصمتهما عصمة مقومة فتجب الدية
في الخطا والقود في العمد لانه قتل نفسا معصومة لثبوت العاصم وهو الاسلام لقوله
عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا
مني دماءهم واموالهم الا بحقها فقد اثبت العصمة بالاسلام لا بالدار ولنا قوله
تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فالاية سيقت
لبيان انواع القتل وموجباته فاوجب في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم اوجب
بقتل مسلم لم يهاجر الكفارة فقط بقوله فان كان من قوم عدو لكم اي المقتول
اذا كان من الكفار دارا وهو مؤمن فتحرير رقبة ثم اوجب بقتل الذمي دية
وكفارة فالايجاب الكفارة وحدها فيمن لم يهاجر على ان لا دية له لانه جعل
الكفارة كل الواجب لانها كل المذكور فلا يجب على قاتله سوى الكفارة في القتل
الخطا لما تلونا **ولا تغير جزية وضعت بصلح** لان الموجب لها حينئذ هو التراضي
فلا يقع على خلاف ما وقع عليه والجزية ما يوخذ من الذمي باعتبار راسه وعليه
وسميت جزية لانها تجزي اي تقضي وتكفي عن القتل اذ بقبولها يسقط القتل عن
الذمي ويكلف ان ياتي بنفسه ويعطيها قائما والقابض منه قاعدا ولا يقبل منه
لو بعثها على يد نائبه في اصح الروايات وذلك لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون وانما اعتبر الصلح لما روى ابو داود في كتاب الاموال ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والبقية
في رجب يؤدونها الى المسلمين وعارية ثلاثين درعا وثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا
وثلاثين من كل صنف من اصناف السلاح يغزون بها والمسلمون ضامنون لها
حتى يردوها عليهم ان كان باليمن كيد او غدرة على ان لا يهدم لهم بيعة ولا يخرج

لهم

قس ولا يفتنوا عن دينهم ما لم يحدثوا حدثا او ياكلوا الربا ونجران بلد من اليمن
واهله نصارى والحلة ازار ورداء **واذا غلبوا** بصيغة المجهول وكذا قوله
واقروا على املاكهم توضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي اي دون عربي **ظاهر**
غناه لكل سنة ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم **وعلى**
المتوسط وهو من يملك نصابا **نصفها** اي اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر
درهمان **وعلى فقير مكتسب** اي يقدر على الكسب سواء اكتسب او لم يكتسب **ربعها**
اي اثنى عشر درهما لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه في الامارة عن علي بن مسهر
عن الشيباني عن ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر بن الخطاب
الجزية على رؤوس الرجال على الغني ثمانية واربعون درهما وعلى المتوسط اربعة
وعشرون درهما وروي على الفقير اثنى عشر درهما وروى ابو عبيد القاسم بن سلام
في كتاب الاموال عن عمر بعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانية واربعين واربعة
وعشرين واثني عشر ويعتبر وجود هذه الصفات الثلاثة اخر السنة وقال
الشافعي توضع على كل بالغ دينار غنيا كان او فقيرا لما روى ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن والنسائي في الزكاة عن الاعمش عن ابي وائل عن مسروق
عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان آخذ
من البقر من كل ثلاثين تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم دينارا او
عدله معافري والحالم البالغ والعدل بفتح العين المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل
من الجنس والمعافري حي من همدان ينسب اليه نوع من الثياب وقال مالك يوضع
على الغني اربعون درهما او اربعة دنانير وعلى الفقير عشرة دراهم او دينار
وعن احمد ثلاث روايات رواية يفوض الى راي الامام وبه قال الثوري
وابو عبيدة ورواية اقلها دينار ويجوز الزيادة ولا يجوز النقصان ورواية
كقولنا ثم عندنا توضع الجزية على كل كافر ليس بمرتد ولا وثني عربي وبه قال
احمد في رواية لان عمر ضرب الجزية على اهل سواد العراق بمحضر من الصحابة
ولم يسال عن اديانهم ولانه يجوز استرقاقهم اجماعا فكذا وضع الجزية عليهم اذ كل
منهما يلحقه الصغار والذل وقال احمد لا يؤخذ الا من اليهود والنصارى
ومن وافقهم في اصل دينهم وامن بكتابهم كالسامرة لليهود والفرنج والارمن
للنصارى وقال الشافعي لا يؤخذ الا من اليهود والنصارى والمجوس وفي اصحاب
صحف ابراهيم وشيث وادريس وزبور داود ومن تمسك بدين ادم والسامرة
والصابئين وجهان في مذهبه احدهما يؤخذ والثاني لا يؤخذ وقال مالك
يؤخذ من جميع الكفار الا من مشركي قريش والدليل على اخذها من اهل الكتاب
قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم
الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون وعلى اخذها من المجوس ما رواه محمد بن الحسن في الموطا وابن
ابي شيبة في مصنفه عن مالك عن الزهري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اخذها من مجوس البحرين وان عمر اخذها من مجوس فارس وان عثمان اخذها من

مجوس البربر وما روي البزار في مسنده والدارقطني في غرائب مالك من حديث ابي علي الحنفي حدثنا مالك بن انس عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال لا ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن بن عوف اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب وفي البخاري ولم يكن عمر اخذ الجزية حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر وكذا رواه احمد وجماعة وعن المغيرة بن شعبة انه قال لعامل كسرى امرنا نبينا عليه السلام ان نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده او تؤدوا الجزية رواه احمد والبخاري وكانوا عبدة الاوثان **لا** اي لا توضع الجزية **على وثني عربي فان ظهر عليه** بصيغة المجهول اي على الوثني العربي **فطفله وعرسه** اي زوجته في لان النبي صلى الله عليه وسلم سبى ذراري اوطاس وهوازن ونسائهم وقسمهم الغانمين **ولا توضع** ايضا **على المرتد** سوا كان من العرب او العجم فان ظهر فطفله ونساؤه في لان ابا بكر سبى نساء بني حنيفة وذراريهم لما ارتدوا وقسمهم فوقع في سهم من الحنيفة فاولدها ابنه محمد بن الحنفية ثم الكفر المرتد اغلظ من كفر مشركي العرب ولذا كان ذراري المرتدين ونساؤهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذراري عبدة الاوثان من العرب ونسائهم **فلا يقبل منهما** اي من الوثني العربي ومن المرتد **الا الاسلام او السيف** زيادة في العقوبة عليهما لان كفرهما اغلظ من كفر غيرهما اما المشرك العربي فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة اظهر في حقهم واما المرتد فلانه كفر بعد ما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه من الاحكام وقال مالك والشافعي واحمد يجوز استرقاق وثني العرب لان استرقاقه اتلاف له حكما فيجوز كالاتلاف حقيقة ولنا قوله تعالى في حق عبدة الاوثان من العرب تقاتلونهم او يسلمون ولا توضع ايضا على زنديق بل ان جاء قبل ان يوخذ واقر انه زنديق وتاب تقبل توبته وان اخذ ثم تاب يقتل ولا تقبل توبته ولا يقبل منه الجزية لانه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر **ولا توضع على راهب لا يخالط** الناس وذكر محمد عن ابي حنيفة انها توضع عليه وهو قول ابي يوسف وقول الشافعي واحمد لانه ضيع القدرة على العمل فصار كمن عطل الارض الخراجية عن الزراعة ووجه ما في الكتاب انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم باسقاط القتل **ولا توضع على صبي ولا امراة ولا مملوك ولا اعمى ولا زمن** ولو كانا غنيين لانها بدل عن القتل والقتال ومن عدا المملوك لا يقتل ولا يقاتل لعدم الاهلية ويدخل في المملوك القن والمكاتب والمدبر وانما لا توضع عليه لانه بدل عن القتل في حقه او عن النصرة في حقنا بالقتال وعلى الاعتبار الاول يجب وضع الجزية لان الاصل يتحقق في حق المماليك لان المملوك الحربي يقتل فيتحقق البدل ايضا وعلى اعتبار الثاني لا يجب لان العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب عليه بدله فلا توضع بالشك **ولا توضع على فقير لا يكتسب** اي لا يقدر على الكسب كالمريض في السنة كلها او في اكثرها اقامة للذكر مقام

الكل او في نصفها ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة بخلاف القادر على الكسب التارك له فانها توخذ منه كمن قدر على الزراعة ولا يزرع حيث يوخذ منه الخراج **وتسقط الجزية بالموت والاسلام** سوا كان في اثنا السنة او بعد تمامها قبل الاخذ وقال الشافعي لا تسقط بعد تمامها وله فيما اذا اسلم او مات في اثنائها قولان احدهما انه يوخذ جزية ما مضى والاخر يسقط وهذا الخلاف يا تي فيمن عمي او صار مقعدا او زمنا او شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او فقيرا لا يقدر على شي وقد بقي عليه شي من الجزية فانه يسقط عنه عندنا وعند الشافعي لا يسقط لان الجزية وجبت عن العصمة الشافي يعقد الذمة او عن سكنى في دارنا وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما لا يسقط به الاجرة ولنا ما روى ابو داود في الخراج والترمذي في الزكوة من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس على المسلم جزية قال ابو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني اذا اسلم لا جزية عليه **وتتداخل الجزية بالتكرار** يعني اذا اجتمع على الذمي اكثر من حول لا يوخذ منه الا عن حول واحد وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عن الجميع وهو قول الشافعي واحمد **ولا تحدث بيعة** وهي معبد النصارى **ولا كنيسة** وهي معبد اليهود ولا صومعة وهي معبد الرهبان ولا بيت نار وهي معبد المجوس **في دارنا** في الامصار وتبنى ولا في القرى وهذا الخلاف في غير ارض العرب واما فيها فيمنعون من ذلك في الامصار والقرى قولا واحدا ويمنع المشركون من السكنى فيها **ولهم اعادة المنهدم** لان الابنية لا تبقى دائما وكرمات التوراة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا ترك البيع والكنائس في امصار المسلمين دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة بطريق الدلالة الا انهم لا يمكنون من نقلها ولا زيادة في محلها لانه احداث في الحقيقة روى البيهقي في سننه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا بنيان كنيسة الا انه ضعفه وروى ابو عبيد القاسم بن سلام بسنده الى توبة بن النمر الحضرمي قاضي مصر عمن اخبره عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا خصاء في الاسلام ولا في كنيسة وروى ايضا بسنده فيه ابن لهيعة الى عمر بن الخطاب انه قال لا كنيسة في الاسلام ولا خصاء وروى مالك في الموطا عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال مالك عن ابن شهاب ففحص عن ذلك عمر بن الخطاب حتى اتاه اليقين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فاجلى يهود خيبر واجلى يهود نجران وفدك وجزيرة العرب هي ارض العرب وقد سبق تفسيرها في الزكوة وسميت جزيرة لانها جزرت عليها المياه التي حوالها كبحر البصرة وعمان وعدن والفرات والجزر القطع **ويميز الذمي من المسلم في زيه** اي لبسه فلا يلبس طيلسانا مثل طيلسان المسلمين ولا اردية مثل اردية المسلمين **ومركبه وسرجه وسلاحه** اظهارا للصغار عليهم

وصيانة لمن ضعف يقينه من المسلمين عن الميل إلى دينهم كما يشير إليه قوله
تعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من
فضة ومعارج عليها يظهرون الآية ولأن المسلم يكرم والذمي يهان حتى يضيق
عليه الطريق ولا يبدأ بالسلام ولا يجاب إلا بعليك ولأنه لو لم يتميز لعله يعامل
معاملة المسلمين وذا لا يجوز فلا يركب الذمي خيلا ولا يعمل أي لا يحمل بسلاح
لأنه ليس من أهل الجهاد وهذا في الحضر وجوزه في السفر لاحتمال الاحتياج إليه
ويظهر الكستيج بضم الكاف وسكون السين المهملة وكسر التاء الفوقية فتحتية
ساكنة فجيم وهو خيط غليظ يشده الذمي فوق ثيابه ولا يظهر الزنار والمتخذ
من الإبريسم ويركب عند الضرورة على سرج كالأكف وذكر التمرتاشي أنه يكتفي
في كل بلد من العلامة بما يتعارفه أهله لأن المقصود يحصل به ويميز نساؤهم
عن نساء المسلمين في الطرق والحمام ويعلم على أبوابهم بعلامة لئلا يستغفر لهم السائل
إذا وقف عليها ويمنعون من تعلية أبنيتهم علينا ولا ينقض عهدهم بقتل مسلم
بل يقاد إن كان عمدا ويجب الدية إن كان خطأ ولا بوطء مسلمة بل يحد ولا
بسب نبي من الأنبياء فلا يغنم ماله بل يجري عليهم من الحكم مثل ما يجري على مسلم
صدر منه مثله وصار كالإباء عن أداء الجزية على المذهب لأنه ما انتهى
به القتال التزام الجزية وقبولها لا أداؤها والالتزام باق فلا يسقط
القتال ولا ينتقض على رواية واقعات الحسام اعتبارا للانتهاء بالابتداء بل
ينتقض باللحاق بدار الحرب أو بالغلبة على موضع من دارنا للحراب لأنهم صاروا
حربا علينا فلا يفيد عقد الذمة عن فائدة دفع الحراب فلا يبقى وإذا انتقض
عهده صار كالمرتد في الحكم إلا أنه إذا أسر يجوز أن يسترق وأن يوضع عليه
الجزية ثانيا بخلاف المرتد ومصرف الجزية والخراج مبتدأ مضاف
وما أخذ منه أي من الحربي بلا حرب كهديته وما أخذ منه العاشر ومن الذمي
إذا مر عليه وما صولح عليه على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحته مصالحنا
خبر المبتدأ كسد الثغر بالخيل والرجل والثغر موضع المخافة من فروج
البلد وبناء جسر وهو ما يوضع ويرفع وقنطرة وهي ما يحكم بناؤه فلا يرفع
ورزق العلماء أي المشتغلين بعلم الشريعة وطلبتهم والعمال أي الذين ينصبون [illegible]
الزكوات والعشرات والجزية والخراجات والمقاتلة وذريتهم أي ذرية
العلماء والعمال والمقاتلة لأنه مال رصد للمسلمين بلا قتال فيصرف في
مصالحهم وهؤلاء حبسوا أنفسهم لنفع المسلمين فكان الصرف إليهم صرفا في
مصالح المسلمين ونفقة الذراري على الآباء فيعطون كفايتهم كيلا يشتغلوا
عن مصالح المسلمين ولا يورث عطاء من مات منهم في نصف السنة لأنه صلة
وهي لا تملك إلا بالقبض وإن مات في آخرها يستحب صرفه لورثته لإقامته
لتمام السنة مقام قبضه إياه وعلى هذا قيل إن الإمام والمؤذن أو المدرس
إذا مات قبل أن يقبض معلومه ليس لورثته أن يأخذ ذلك واعلم أن بيت
المال أنواع أربعة أحدها هذا الذي ذكرناه وثانيها الزكوات والعشر ومصرفها

ماذكر

ما ذكره الله في قوله إنما الصدقات للفقراء الآية وثالثها خمس الغنائم والمعادن
والركاز ومصرفها ما ذكره الله في قوله فأن لله خمسه الآية ورابعها اللقطات
والتركات التي لا وارث لها ودية مقتول لا ولي له ومصرفها الفقراء الذين
لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم ويصرفه إلى كل مستحق قدر حاجته من غير
زيادة ولا نقصان فإن قصر في ذلك نصيبا فكفى بالله حسيبا ومن ارتد
عن الإسلام والعياذ بالله من ذلك المقام عرض عليه الإسلام على سبيل الندب
رجاء العود دون الوجوب لأن الدعوة قد بلغته وهو قول مالك والشافعي
وأحمد وكشفت شبهته إن كان له شبهة لأن في ذلك دفع شره بأحسن الأمرين
فإن استمهل أي طلب أن يمهل حبس ثلاثة أيام للمهلة لأنها مدة ضربت
لإبلاء الأعذار كما في شرط الخيار فإن تاب قبل وإلا قتل من ساعته في ظاهر
الرواية لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه أحمد والبخاري ولأنه
حربي بلغته الدعوة فيقتل في الحال من غير الإمهال كالكافر الأصلي ولا يجوز تأخير
ما وجب للحال لأمر موهوم في الاستقبال وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف
أنه يستحب أن يؤجل ثلاثة أيام طلب ذلك أو لم يطلب وفي أصح قولي الشافعي
إن تاب في الحال وإلا قتل من غير الإمهال وهو اختيار ابن المنذر وقال
الثوري يستتاب ما رجي عوده وقال الزهري يدعى ثلاثا فإن أبى قتل
وفي المبسوط وإن ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يستتاب وبه قال أكثر
أهل العلم لإطلاق قوله تعالى فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة
فخلوا سبيلهم وقال مالك وأحمد والليث لا يستتاب من تكررت منه الردة
كالزنديق لقوله تعالى إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا
كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولنا في الزنديق روايتان في رواية لا تقبل
توبته كقول مالك وفي رواية يقبل كقول الشافعي وهذا فيما بينه وبين
الله تعالى فيقبل بلا خلاف لقوله تعالى في حق المنافقين إلا الذين تابوا
وأصلحوا إلى قوله فأولئك مع المؤمنين الآية والآية التي استدلوا بها إنما هي في حق من
ازداد كفرا لا في حق من آمن وأظهر التوبة وعن أبي يوسف أنه إذا تكرر منه
الارتداد لا يقتل من غير عرض الإسلام لأنه مستخف بالدين وهي أي توبة
المرتد بالتبري عن كل دين سوى الإسلام أو عما انتقل إليه لحصول المقصود
به وهذا بعد إتيانه بكلمة الشهادة كما في الإيضاح وقتله أي المرتد مبتدأ
أي قتل المرتد قبل العرض أي عرض الإسلام عليه ترك ندب بلا ضمان
لأن العرض مندوب إليه ومن يقول بأنه واجب فعنده أن قتله قبل العرض حرام
لأنه ترك واجب وأما انتفاء الضمان عند الكل فلأن الكفر مبيح لقتله والعرض
ندب أو واجب رجاء رجوعه ويزول ملكه أي ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا
على تبيين حاله وبه قال مالك والشافعي في أصح قوليه وأحمد في رواية وقال
أبو يوسف ومحمد لا يزول وبه قال الشافعي في قول واختاره المزني وهو ظاهر
الرواية عن أحمد قال ابن المنذر وهو قول أكثر أهل العلم لأن الردة

في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالرجم والقود ولابي حنيفة ان المرتد
زالت عصمة نفسه بالردة لانه يصير حربيا حتى يقتل فكذا عصمة ماله لانها تابعة
لنفسه الا انه لما كان مدعوا الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه
لوقوعه على محاسنه توقفنا في امره **فان اسلم عاد** ملكه وجعل هذا العارض
وهو الارتداد كان لم يكن في حق زوال الملك وانما قيدنا بهذا لان هذا العارض
معتبر في حق احباط العمل من الطاعات وفي حق وقوع الفرقة بينه وبين زوجته
وفي حق فرضية تجديد الايمان **وان مات او قتل** على ردته **او لحق بدارهم**
وحكم به اي بلحوقه بدارهم **عتق مدبره وام ولده** لانه باللحاق صار من اهل الحرب
وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام عليهم كما انقطعت
عن الموتى وصار كالميت وهو يعتق مدبره وام ولده الا انه لا يستقر لحاقه الا بحكم
حاكم لاحتمال عوده الينا **وحل دين عليه** لان الدين المؤجل يصير حالا بموت
المديون واللحوق بدارهم اذا حكم به في حكم الموت **وكسب اسلامه لوارثه المسلم**
وكسب ردته فيء وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما لورثته المسلمين **وقضى**
دين كل حال من الاسلام والردة من كسب تلك الحال فيقضي دين حال
الاسلام من كسب الاسلام ودين حال الردة من كسب الردة وعن ابي حنيفة
يوسف ومحمد يقضي ديونه منهما **وبطل نكاحه وذبيحته** اتفاقا وكذا ارثه لان
هذه الامور تعتمد الملة ولا ملة للمرتد **وصح طلاقه واستيلاؤه** اتفاقا فان
فان قيل بالارتداد تقع الفرقة فكيف يتصور منه الطلاق اجيب بان
الفسخ الذي يقع بالردة تعتد المراة به فاذا طلقها وهي في العدة وقع الطلاق
وكذا لو ارتدا معا فطلقها فاسلما معا لا ينفسخ النكاح ويقع الطلاق **ويوقف**
بيعه ومعاملاته من شراء واجارة ورهن وهبة وعتق وتدبير وكتابة
ووصية **ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل** وقال
ابو يوسف ومحمد لا يوقف بل ينفذ تصرفه سواء اسلم او مات او لحق وهو قول
مالك والشافعي **فان جاء المرتد مسلما قبل حكم** بلحاقه الى دار الاسلام
فكانه لم يرتد ومدبره وام ولده باقيان على الملك **وان جاء بعده** اي بعد الحكم
بلحاقه **وماله بعينه مع ورثته اخذه** لان وارثه انما خلفه لاستغنائه
عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف لكن انما يعود الى ملكه بقضاء
او رضا قال الحلواني ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان احياه الله
تعالى واعاده الى الدنيا لكان الحكم كذلك الا انه خلاف العادة قيد بماله
لانه لا سبيل له على امهات اولاده ولا مدبريه لان القاضي قضى بعتقهن
عن ولاية شرعية فلا ينقض وقيدنا ماله بعينه لانه لا ياخذ ثمنه اذا باعه
الوارث ولا قيمته اذا اتلفه لانه باعه واتلفه في وقت كان فيه مستند
من ذلك **ولا تقتل مرتدة** لكن لو قتلها مسلم لا شيء عليه سواء كانت حرة او امة
كذا في المبسوط **وتحبس حتى تسلم** وتموت وقال مالك والشافعي واحمد والليث
والزهري والاوزاعي ومكحول وحماد تقتل لما روى البخاري وابن ابي شيبة

من حديث

من حديث ابن عباس واللفظ لابن ابي شيبة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر
فليصمه ولنا ما روى الطبراني في معجمه عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال له حين بعثه الى اليمن ايما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان
تاب فاقبل منه وان لم يتب فاضرب عنقه وايما امراة ارتدت عن الاسلام فادعها
فان تابت فاقبل منها وان ابت فاستتبها وروى ابن عدي في كامله بسنده الى
ابي هريرة ان امراة ارتدت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقتلها
ولكن ضعف من رواته حفص بن سليمان وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن
عبد الرحيم بن سليمان ووكيع عن ابي حنيفة عن عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس
انه قال النساء لا يقتلن اذا هن ارتددن عن الاسلام ولكن يحبسن ويدعين
الى الاسلام ويجبرن عليه ورواه محمد بن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة ورواه
عبد الرزاق في مصنفه في اخر النكاح عن سفيان الثوري عن عاصم عن
ابي رزين واخرج الدارقطني عن عمر عن عاصم عن ابي رزين به ولفظه قال
المرتدة تستتاب ولا تقتل وفي نسخة تسبى واخرج عبد الرزاق نحوه عن
عطاء والحسن وابراهيم النخعي وروى عبد الرزاق عن الثوري عن يحيى بن سعيد
ان عمر بن الخطاب امر في ام ولد تنصرت ان تباع في ارض ذات مؤنة عليها ولا تباع
في دينها فبيعت بدومة الجندل من غير اهل دينها **وصح تصرفها في مالها وكسبها**
اي كسب الاسلام وكسب الردة وفي بعض النسخ وكسبها اي سواء كان في الاسلام او
الردة **لورثتها** لان ملكها باق ولا حرابة منها حتى يكون مالها فيئا بخلاف
المرتد وليس للزوج فيها كما قال مالك والشافعي لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر
ولا يرثها زوجها لان الزوجية قد انقطعت بالارتداد وهي لا تقتل فلم يتعلق
حقه بمالها الا ان يكون مريضة فيرثها لانها تصير فارة بالارتداد وعن الحسن
ان المرتدة تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا حتى تسلم او تموت وكذا الامة
وفي الجامع الصغير وتجبر المراة على الاسلام حرة كانت او امة وتخدم الامة مولاها
لما فيه من الجمع بين الحقين بان يجعل منزل المولى محبسا لها ويفوض التاديب اليه
وفي الايضاح قال ابو حنيفة اذا احتاج المولى الى خدمتها دفعها القاضي
اليه وامره ان يجبرها على الاسلام وارسل اليها القاضي كل يوم من يهددها
ويضربها اسواطا حتى تموت او تسلم والصحيح انه يدفعها الى المولى احتاج او استغنى
طلب او لم يطلب لان الحبس يتصرف فيها الى المولى **وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه**
ويجبر الصبي المرتد عليه اي على الاسلام **ولا يقتل ان ابى** وان بلغ كافرا ولكن
يجبر ذكره التمرتاشي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال مالك واحمد يقتل
اذا بلغ ولم يرجع لانه صار اهلا للعقوبة وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد
واسلامه اسلام وهو قول للشافعي واحمد وسحنون المالكي لقوله عليه السلام رفع القلم
عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم ومن كان مرفوع القلم لا يبنى الحكم في الدنيا على
قوله واما الاسلام فيصح منه لانه مع الصبي اهل للرسالة قال تعالى واتيناه الحكم

تبعا فيعلم ضرورة انه اهل للاسلام ولانه سبب للفوز والسعادة الابدية
فيكون محض منفعة في الامور الدنيوية والاخروية بخلاف الارتداد فانه
محض مضرة وفي المحيط روى ابن ابي مالك عن ابي يوسف ان ابا حنيفة رجع الى
قول ابي يوسف وقال الشافعي وزفر اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس
بارتداد اما الاسلام فلانه تبع فيه للابوين فلا يجعل اصلا لان التبعية دليل
العجز والاصالة دليل القدرة وبينهما تناف واما الارتداد فمضرة محضة لانه
سبب لحرمان ارثه والفرقة بينه وبين امرأته المسلمة والمسلمة والامتناع
ولامتناع وجوب نفقته على ابويه او غيرهما واقاربه والصبي ليس باهل
للمضار كالطلاق والعتاق ولابي حنيفة ومحمد في الاسلام انه اتى بحقيقة
التصديق بالجنان والاقرار باللسان وفي الردة اتى بحقيقة الكفر وهو الجحود
والانكار وقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الصبي فيصح منه روى البخاري
في تاريخه عن عروة قال اسلم علي وهو ابن ثمان سنين واخرج الحاكم في مستدركه
وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم دفع الراية الى علي يوم بدر وهو ابن عشرين سنة قال الذهبي في مختصره
وهذا نص في انه اسلم وله اقل من عشر سنين بل نص في انه اسلم ابن سبع سنين
او ثمان سنين وهو قول عروة انتهى وقد افتخر علي به في شعره شعر

سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

وروى البخاري في صحيحه قال كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم
فمرض فاتاه عليه السلام يعوده فقعد عند رأسه فقال له اسلم فنظر الى ابيه
وهو عنده فقال اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول
الحمد لله الذي انقذه من النار وعرض عليه السلام الاسلام على ابن صياد وهو
غلام لم يبلغ ولولا انه يعتبر منه لم يعرضه عليه السلام واما الصبي الذي
لا يعقل فلا يصح ارتداده ولا اسلامه كالمجنون لان اقراره لا يدل على اعتقاده
فلا يعتبر ولو ارتد السكران الذي لا يعقل لا يصح ارتداده وبه قال مالك واحمد
في رواية والشافعي في قول لانه غير عالم بما يقول والردة تبتني على تبدل الاعتقاد
هذا ويحكم باسلام الوثني وشبهه بتلفظه باحدى كلمتي الشهادة ولو سكران
او مكرها لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
ويحكم باسلام الكتابي بتلفظه بكلمتي الشهادة مع التبري عن دينه الذي كان عليه
ومع دخوله في دين الاسلام لان من اهل الكتاب من يعتقد نبوة محمد عليه السلام
ويدعي انه رسول العرب خاصة فلا بد من تبريه من دينه ودخوله في دين الاسلام
ويكفر من وصف الله تعالى بما لا يليق به تعالى او تقدس او سخر باسم من اسمائه
او استخف به او بامر من اوامره او نواهيه او انكر وعده بالثواب للصالحين او
وعيده بالعذاب للطالحين او عاب النبي عليه السلام ولو بشعرة من شعراته لانه
استخفاف من كلمة الله من كل وجه او انكر خلافة الشيخين لثبوتها بالاجماع او
صحبة ابي بكر لثبوتها بالنص قال الله تعالى اذ يقول لصاحبه وعليه اتفاق المفسرين

او رمى عائشة بما برأها الله منه من قول اهل الافك لانه انكار لما ثبت في كتاب الله
وفي المحيط معزيا الى العتابي الساحر ان اعتقد انه خالق لما يفعل فان تاب
عن ذلك وقال الله خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقد تقبل توبته ولا يقتل لانه
كان اسلم وان لم يتب قتل لانه مرتد وقال ابو حنيفة في المجرد يقتل ولا يقبل
قوله اني اترك السحر وتبت منه اذا شهد الشهود انه الان ساحر او اقر بذلك
وكذا المرأة الساحرة تقتل وفي المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة
والاول اصح لما روى البخاري وفي سنن ابي داود ومسند احمد ان عمر كتب الى نوابه
ان اقتلوا الساحر والساحرة ولما رواه الدارقطني عن جندب مرفوعا حد الساحر
ضربة بالسيف ولان ضررها وهو السحر يتعدى فتكون ساعية في الارض
بالفساد بخلاف المرتدة والحربية وذلك لدفع فسادها الذي يفرق بين المرء وزوجه
ولا تقبل توبتهما في الاصح لانه انما تقبل لاجله لا ينفع لهم التوبة وقيل تقبل
لانه لا يمكن من عدم الانتفاع العملية كالسلاح في يد اللص التائب وتعلم
السحر وتعليمه حرام بلا خلاف بين اهل العلم ومن اعتقد اباحته كفر وعن
اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعليمه وتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه او لا
ويقتل واما الكاهن وهو العراف الذي يحدث وقيل الذي له رئي من الجن يأتيه
بالاخبار فقال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر
وان لم يعتقد لم يكفر **والبغاة** جمع باغ قوم **مسلمون خرجوا عن طاعة الامام**
الحق وهو الذي اجتمع عليه المسلمون او ثبتت امامته بعهد من الامام الحق **فيدعوهم**
الامام الى العود الى طاعته **ويكشف شبههم** لما في مصنف عبد الرزاق وسنن
النسائي الكبرى في خصائص علي عن ابن عباس انه قال لما خرجت الحرورية
اعتزلوا في دار وكانوا ستة الاف فقلت لعلي يا امير المؤمنين ابرد بالصلاة لعلي
اكلم هؤلاء القوم قال اني اخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت حتى
دخلت عليهم في دارهم وهم مجتمعون فيها فقالوا مرحبا بك يا ابن عباس ما جاء بك
قلت اتيتكم من عند اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم المهاجرين والانصار ومن
عند ابن عم النبي وصهره وعليهم نزل القران فهم اعلم بتأويله منكم وليس فيكم منهم
احد لابلغكم ما يقولون وابلغهم ما تقولون فتنحى لي نفر منهم اي عرض قلت هاتوا
ما نقمتم على اصحاب رسول الله وابن عمه وختنه واول من امن به قالوا ثلاث قلت
ما هي قالوا اما احداهن فانه حكم الرجال في دين الله وقد قال الله ان الحكم الا لله
قلت هذه واحدة وقالوا واما الثانية فانه قاتل فلم يسب ولم يغنم فان كانوا
كفارا فقد حلت لنا نساؤهم واموالهم وان كانوا مؤمنين لقد حرمت علينا دماؤهم
قلت هذه اخرى قلت الثالثة فانه محا نفسه من امير المؤمنين فان لم يكن امير المؤمنين
فهو امير الكافرين قلت عندكم شيء غير هذا قالوا حسبنا هذا قلت لهم ارأيتم ان
قرأت عليكم من كتاب الله وحدثتكم من سنة نبيه ما يرد قولكم هذا اترجعون
قالوا اللهم نعم قلت اما قولكم حكم الرجال في دين الله فانا اقرأ عليكم ان قد صير
الله حكمه الى الرجال في ارنب ثمنها ربع درهم قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم

الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال في المراة وزوجها وان خفتم شقاق بينهما
فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها انشدكم الله احكم الرجال في حقن دمائهم
وانفسهم واصلاح بينهم احق ام في ارنب ثمنها ربع درهم فقالوا اللهم
في حقن دمائهم واصلاح ذات بينهم قلت اخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت
واما قولكم انه قاتل ولم يسب ولم يغنم اتسبون امكم عائشة فتستحلون منها
ما تستحلون من غيرها وهي امكم لئن فعلتم لقد كفرتم وان قلتم ليست بامنا
فقد كفرتم قال تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وازواجه امهاتهم فانتم
بين ضلالتين فاتوا منهما بمخرج اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم قلت
واما قولكم محا نفسه من امير المؤمنين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا
قريشا يوم الحديبية على ان يكتب بينهم كتابا فقال اكتب هذا ما قاضى عليه
محمد رسول الله فقالوا والله لو كنا نعلم انه رسول الله ما صددناك وان كذبتموني
يا علي اكتب محمد بن عبد الله فرسول الله خير من علي وقد محا نفسه ولم يكن محوه ذلك
محوا من النبوة اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم فرجع منهم الفان وبقي
سائرهم فقتلوا على ضلالتهم قتلهم المهاجرون والانصار ولان توبتهم ترجى
ولعل الشر يندفع بالتذكير قال تعالى وذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين
وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا لماذا يقاتلون فصاروا كالمرتدين
تحيزوا اي اخذوا مكانا **مجتمعين** اي للقتال متهيئين **بدانا قتالهم**
ابتدا كما في الذخيرة والمبسوط والايضاح وفي مختصر القدوري انه لا يحل ان
نبداهم بالقتال بل ان قاتلوا قاتلناهم حتى نفرق جمعهم وهو قول مالك والشافعي
واحمد لانه لا يحل قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكفار فان نفس
الكفر مبيح لقتالهم ولنا ان خروجهم على الامام معصية ومنكر وقتالنا لهم عليه
نهي عنه فنقاتلهم وان لم يبداونا ولقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى
امر الله من غير قيد بالبداءة منهم ولقوله عليه السلام مرفوعا سيخرج قوم في اخر الزمان
حداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون بقول خير البرية لا يجاوز ايمانهم
حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتموهم فاقتلوهم
فان في قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيامة رواه احمد والشيخان ولان الحكم يدار
على دليله ودليل القتال منهم وهو التحيز والتهيؤ والاجتماع موجود ههنا فلو
انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة الى تقويتهم وفي مصنف ابن ابي شيبة
عن علي كرم الله وجهه انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ومن
القى سلاحه فهو امن وفي لفظ له عن الضحاك ان عليا لما هزم طلحة واصحابه
امر مناديا فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يستحل فرج
ولا مال هذا ويجوز قتالهم بكل ما يجوز به قتال اهل الحرب كالرمي بالنبل
والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل لان قتالهم فرض كقتال
اهل الحرب والمرتدين وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز قتالهم بالمنجنيق
وارسال الماء والنار الا اذا لم يندفعوا بدونه **ويجهز على جريحهم** اي يسرع

قتله

قتله ويتمم **ويتبع موليهم** كيلا يلحقا بهم وبه قال مالك وبعض اصحاب الشافعي
ان كان لهم فئة قيد به لان اندفاع شرهم فيما اذا لم يكن لهم فئة بدون الاجهاز
على جريحهم والاتباع لموليهم وعليه يحمل ما سبق عن علي كرم الله وجهه وقال الشافعي
لا يجوز الاجهاز ولا الاتباع في حال وجود الفئة كما لا يجوز في حال عدمها وبه قال
احمد ولنا انهم اذا كان لهم فئة يرجع الجريح والمولي الى فئتهم ويصيران حربا علينا
ولا كذلك حال عدم الفئة **ولا تسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا** فيرد
عليهم اجماعا لانهم مسلمون في دار الاسلام فتكون اموالهم وذريتهم معصومة بالعصمة
وانما يحبس مالهم عنهم دفعا لشرهم وكسرا لشوكتهم **ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند**
الحاجة وبه قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن
احمد لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ما رواه ابن ابي
شيبة في اخر مصنفه في باب وقعة الجمل ان عليا قسم يوم الجمل في العسكر ما اجافوا
عليه اي غلبوا من كراع وسلاح وفي الهداية وكانت تلك القسمة للحاجة لا
للتمليك وللامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى
والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويباع كراعهم ويحبس ثمنه لان حبس
ثمنه ايسر واحفظ للمالية واذا وضعت الحرب وزالت الفتنة رد عليهم **وباغ**
قتل عادلا ان ادعى الباغي حقيته اي كونه على الحق بان قال قتلته وانا على الحق **يرث**
منه واما لو قال قتلته وانا على الباطل فلا يرث منه وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث في الوجهين وهو قول الشافعي لانه قتل بغير حق
فيحرم الميراث اعتبارا بالخطا ولهما انه قتل بتاويل فسقط معه الضمان فلا
يوجب حرمان الارث لانه من باب العقوبة **كعكسه** اي كما يرث العادل من الباغي
اذا قتله لانه قتله بحق وفي البدائع والهداية ان العادل اذا اتلف نفس الباغي
او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم قال تعالى فقاتلوا
التي تبغي حتى تفيء الى امر الله والباغي اذا قتل العادل او اتلف ماله لا يضمن
عندنا ويأثم وبه قال احمد والشافعي في قول لقول الزهري ان الفتنة الاولى
ثارت بين الصحابة واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا كثير فاجمع
رايهم على ان لا يقيمون على احد حدا في فرج استحلوه بتاويل القران ولا قصاصا
في دم استحلوه بتاويل القران ولا يرد ما استحلوه بتاويل القران الا ان
يوجد شيء بعينه فيرد الى صاحبه وقال الشافعي في قول اخر يضمن وبه قال
مالك **ولا يجب شيء بقتل باغ مثله في عسكرهم** وقال مالك والشافعي
يجب موجب جنايته لان كل موضع يجب فيه العبادات في اوقاتها يكون دار اهل
العدل يجب فيها ما يجب فيه ولنا ان موضع البغاة لما خرج عن ولاية كدار
الحرب فلم يجب فيه الحدود والقصاص لان اقامتها للامام ولا ولاية له
عليهم حال وجود موجبها فلا يكون موجبة في وقتها ولا تنقلب موجبة بعد
كالقتل في دار الحرب ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة ان علم منهم لانه اعانة
على المعصية وقد قال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم

والعدوان ولا بان يبيعه لمن لم يعلم انه منهم والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة ما يجر من الفعل سوا كان في النفس والمال او غيرهما وفي الفقه فعل محرم في النفس ويسمى قتلا او طرفا ويسمى قطعا وجرحا والقتل فعل يضاف الى العبد تزول به الحياة وزوال الحياة بدون فعل العبد يسمى موتا والكلام هنا في القتل الذي يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما ذكر محمد في الاصل ثلاثة عمد وخطا وشبه عمد القتل العمد هو ضرب قصد ااي بالاجزا كالمحدد ولو كان بالمحدد من خشب او حجر وهو المدرة او قشر قصب وهو الليطة او ابرة في المقتل ومما زاد الكمال والشافعي ما لا يطيقه البدن من المثقل في كون القتل به عمدا ولا يشترط في الحديد ونحوه الجرح في ظاهر الرواية قيد بالقصد لان موجب هذا الفعل الاثم وهو لا يتحقق الا بالقصد لان الخطا والنسيان مرفوع عن هذه الامة وقيد القصد بما يفرق الاجزا لان القصد القتل من افعال القلب فلا يوقف عليها فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا وهي المفرقة للاجزا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من احد السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل وبه اي بالقتل العمد لانه ابلغ من انواع القتل يأثم القاتل بالاجماع ولقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاوه جهنم خالدا فيها الاية ولما اخرجه البخاري عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يزال المسلم في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما والاحاديث في هذا الباب كثيرة ويجب عطف على يأثم القود اي القصاص عينا الا ان يعفو الاوليا فيسقط القود بعفوهم لان الحق او الا ان يصالح على مال فيجب ذلك المال بالصلح لا بالقتل لان موجبه القود وقد استقر على وجوب القود علينا هو المرجح من قولي الشافعي ورواية عن مالك وقول النخعي وسفيان الثوري وابن شبرمة وخير الولي في قول الشافعي بين القصاص واخذ الدية بغير رضى القاتل وهو قول احمد ومالك في رواية وابن سيرين وابن المسيب وجمهور المحدثين لما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن يحيى بن كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام في الناس فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمومنين الى ان قال ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل وما اخرجه ابو داود والترمذي عن ابن شريح الخزاعي الكعبي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فتح الله عليه مكة الا انكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل واني عاقلته فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فاهله بين

بما يفرق

خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل ولفظ ابي داود اما ان يأخذوا العقل او يأخذوا القود وفي رواية او يقتلوا وما رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل متعمدا رفع الى اوليا المقتول فان شاووا قتلوا وان شاووا اخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة وما صولحوا عليه فهو لهم ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فايجاب المال زيادة عليه وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد القتل العمد لان الله تعالى اوجب الدية في القتل الخطاء بقوله ومن قتل مومنا خطاء فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا وما اخرجه ابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول وزاد اسحاق والخطا عقل لا قود فيه وشبه العمد قتيل العصا والحجر ورمي السهم فيه الدية مغلظة من اسنان الابل وما رووه محمول على رضا القاتل وانما لم يذكر رضاه في الحديث لان ذلك معلوم فان من اشرف على الهلاك اذا تمكن من دفع الهلاك عن نفسه باداء المال لا يمتنع من ذلك الا من سفهت نفسه وهذا كما يقال للدائن خذ بدينك ان شئت دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا ومعلوم انه لا يأخذ غير حقه الا برضى المديون وهذا فاش في الكلام ومنه قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلك وراس مالك اي لا تأخذ الا سلمك عند المضي في العقد ولا تأخذ الا راس مالك عند الفسخ ومعلوم انه لا يأخذ راس ماله الا برضى الآخر لان الفسخ لا يتم الا بهما وعلى ان المراد عدم جبر الولي على اخذ الدية ويؤيد ذلك ما روى البخاري عن انس ان الربيع بنت النضر لطمت جارية فكسرت سنها فطلبوا العفو فابوا فعرضوا عليهم الارش فابوا الا القصاص فجا اخوها انس بن النضر فقال يا رسول الله اتكسر سن الربيع والذي بعثك بالحق لا تكسر سنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص فرضي القوم وعفوا فقال عليه السلام ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره ولو كان يجب التخيير للولي بين القصاص والارش لخيرها عليه السلام ولم يعلمها بما تختار من ذلك لان الحاكم اذا تقدم اليه خصمان في حق له من شيئين ويثبت عنده لا يحكم له باخذ الشيئين بل يحكم له بان يختار ايهما وان صالح القاتل الاوليا كلهم يجب العوض عليه قليله كان ما صالح او كثيرا حالا كان او موجلا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان قيل نزلت في الصلح وهو قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد وهو الموافق للام فمن عفي اذا استعمل باللام كان معناه البذل اي فمن اعطي من جهة اخيه المقتول شيئا من المال بطريق الصلح فاتباع اي فعلى من اعطي وهو ولي المقتول مطالبة بدل الصلح على المجاملة وحسن معاملة واكثر المفسرين على انه في عفو بعض الاوليا ويدل عليه قوله شي فانه يراد البعض وتقديره فمن عفي عنه وهو القاتل من جهة اخيه في الدين وهو المقتول شي من القصاص بان كان للمقتول اوليا فعفى بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على حصصهم من الميراث وهو مردي

عن عمر وابن مسعود وابن عباس فاتباع بالمعروف اي فليتبع غير العافي يطلب
حصته وليؤد القاتل اليه حقه وافيا من غير نقص و القاتل شبه العمد
ضرب قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر غير المحدد هذا
عند ابي حنيفة وعندهما ضرب قصدا بما لا يقتل غالبا وفي المبسوط سمي
هذا القتل شبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الفاعل الى الضرب
ومعنى الخطا بالنظر الى عدم قصد القتل فشبه العمد عند ابي حنيفة ان
يتعمد القاتل بآلة لم توضع للقتل وعندهما بآلة لا تقتل غالبا
وعند مالك والشافعي واحمد بآلة او فعل لا يصلح للقتل فلو ضربه بسوط
صغير ضربة او ضربتين فمات فهو شبه عمد عند الكل ولو ضربه بسوط صغير
ووالى بين الضربات الى ان مات فان كان جملة ما والى بحيث يقتل مثله غالبا
فهو عمد محض على قولهما وبه قال مالك والشافعي وقال بعض المشايخ هو
شبه العمد على قولهما كقول ابي حنيفة ولو القاه من جبل او سطح او غرقه في الماء
فشبه عمد عند ابي حنيفة وعمد عندهما ولو خنقه فمات فهو شبه عمد الا ان يكون
معروفا بذلك النوع من القتل وعند مالك والشافعي واحمد يجب القود ولو ضربه
بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو شبه العمد عند ابي حنيفة وعمد عند غيرهم لما في الصحيحين
من حديث انس ان رجلا رضخ راس امراة بين حجرين فقتلها فرضخ رسول الله صلى
الله عليه وسلم راسه بين حجرين وما رواه البيهقي من طريق شعبة ان رجلا رمى
بحجر فقتل فاقاده النبي صلى الله عليه وسلم ولما اخرجه ابو داود والنسائي
وابن ماجه عن ابن جريج عن عمرو بن دينار انه سمع طاوسا يخبر عن ابن عباس
عن عمر انه نشد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين فجاء حمل بن
النابغة فقال كنت بين امراتين فضربت احداهما الاخرى بمسطح فقتلتها وجنينها
فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة اي عبد او امة وان تقتل والمسطح
عمود الخباء ولانه قصد الى الضرب بآلة يقتل مثلها في الغالب فيتعلق به القصاص
كالمحدد ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم الا ان دية الخطا شبه العمد
ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها رواه ابن
حبان واصحاب السنن سوى الترمذي ولما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي
وابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل في عميا او رميا بحجر او سوط او عصا
فهو خطا وعقله عقل الخطا ومن قتل عمدا فهو قود ومن حال دونه فعليه لعنة
الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل ووجه الدلالة انه
لم يفصل في العصا والحجر بين الكبير والصغير وفي النهاية العميا بالكسر والتشديد
والقصر فعيلى من العمى ومن قتل في عميا اي وجد قتيلا وعمي امره ولم يتبين
قاتله والرميا كذلك مصدر من الرمي بمعنى المراماة يراد به المبالغة واخرج
ابن ابي شيبة مثل قوله عن علي والشعبي والحكم وحماد وابراهيم النخعي واجيب
عن حديث اليهودي بانه يحتمل انه كان قاطع طريق وقاطع الطريق اذا قتل باي

شي كان يقتل به حدا او انه عومل معاملة لكونه ساعيا في الارض بالفساد وفيه اي
في شبه العمد الاثم لانه ارتكب فعلا محرما وهو الضرب قصدا والكفارة لشبهه
بالخطا بالنظر الى الآلة ودية لانه خطا من وجه فسقط القود ووجبت الدية
وهي مغلظة لما سياتي على العاقلة لانها وجبت بالقتل ابتداء فوجبت
على العاقلة كالخطا ويجب في ثلاث سنين لما اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق
في مصنفيهما باسانيد مختلفة عن عمر بن الخطاب انه جعل الدية كاملة في ثلاث
سنين وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاعضاء عمد اي كعمد لان افساد
ما دون النفس كعمد الضرب وفي الخطا هذا مبتدا خبر مقدم فعلا اي حال
كونه فعلا وحال كونه قصدا كرميه غرضا وهو الهدف الذي يرمى اليه فاصاب
آدميا هذا مثال للخطا في الفعل لان فعله لم يقع في المحل الذي قصده او
رميه مسلما ظنه صيدا او ظنه حربيا هذا مثال الخطا في القصد لانه
اصاب المحل الذي قصده وانما اخطا في ظن المسلم حربيا او صيدا وما جرى مجراه
عطف على الخطا والضمير له كالنائم سقط او انقلب على آخر فمات كفارة هذا
مبتدا مؤخر ودية في ثلاث سنين عليها اي على العاقلة لقوله تعالى فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وهذا النوع من القتل لا يأثم القاتل
فيه للقتل بل يأثم لترك التحرز والتثبت في الفعل لان الكفارة تؤذن بالاثم
لانه للستر ولا ستر بدون الاثم ولا اثم باعتبار نفس الفعل فيكون باعتبار
ما ذكرناه الا ان فعل النائم ليس بعمد ولا خطا لانه لا يتصور قصد من النائم
حتى يتصور منه ترك التحرز ولكن الانقلاب موجب لتلف ما انقلب عليه فيلحق
من النائم يجري مجرى الخطا في جميع الاحكام وفي الذخيرة قصد ان يضرب يد
رجل فاصاب عنقه فهو عمد وفيه القود ولو اصاب عنق غيره فهو الخطا لان
البدن محل واحد فيما يرجع الى قصد الضارب ففي الاولى اصاب المحل الذي قصده
وفي الثانية اصاب غيره وفي المجتبى وبهذا تبين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه
عمدا وفي القتل خبر مقدم بسبب كحفر البئر في غير ملكه ونحوه من وضع حجر
في غير ملكه ومات به آدمي وكذا ما ياتي الى تمامه دية مبتدا مؤخر عليها اي على العاقلة
لانه فعل سبب التلف وهو التعدي فكان كالدافع والملقي فيه فتجب الدية
صيانة للانفس وعلى العاقلة تخفيفا عليه لان القتل بهذا الطريق دون القتل
بالخطا ولهذا لا كفارة فيه ولا ارث للقاتل في نوع من انواع القتل الا هنا
وذلك لقوله عليه السلام ليس للقاتل من الميراث شيء رواه النسائي من حديث
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا ورواه مالك عن عمر مرسلا وانما استثنى
هذا لما سياتي وقال مالك والشافعي واحمد هنا الكفارة وحرمان الارث
كالخطا لان الشرع جعله قاتلا في حق الضمان فكان كالمباشر وصار كما لو وطئ
دابة انسان ولنا انه مباشر للقتل حقيقة لان مباشرة القتل اتصال
فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد هنا الا اتصاله بالارض وانما الحق بالمباشر
في الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في حق الكفارة وحرمان

الا ترى على الاصل انهم يأثم بالحنث في ملك عزم عليها قالوا ولا يأثم بالموت والكفارة
لذنب القتل وكذا ايضا قوله عليه السلام خمس ليس لهن كفارة الشرك بالله وقتل
النفس بغير حق وبهت مؤمن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مالا
بغير حق رواه احمد بسند جيد **ونقصان الصبي** بكسر الصاد وفتحها والاضافة بيانية
اي ونقصان هو الصبي بان كان القاتل بالغا والمقتول دون البلوغ **ونقصان**
الانوثة بان كان القاتل رجلا والمقتول انثى **ونقصان الرق** بان كان
القاتل صحيحا والمقتول قنا **ونقصان كفر الذمي** بان كان القاتل مسلما
والمقتول ذميا **ونقصان الاطراف** بان كان القاتل كامل الاطراف والمقتول
ناقصها **هدر** بفتح الدال وسكونها اي ساقط غير معتبر في القود حتى كان للكامل في جهة
من هذه الجهات يقتل بالناقص فيها بعموم قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا ولوجود المساواة في العصمة وهي المعتبرة في هذا الباب اذ لو
اعتبرت المساواة فيما وراءها لانسد باب القصاص وعن عطا والحسن البصري
اذا قتل الرجل المرأة ان شاء اخذ ديتها ستة الاف درهم وان شاء دفع الى ولي القاتل
ستة الاف وقتله قيد بالذمي لان نقصان كفر المستامن ليس بهدر لانه غير محقون
الدم على التابيد لانه على قصد الرجوع الى دار الحرب فلا يقتل مسلم بمستامن لعدم
المساواة في اصل العصمة ويقتل المستامن بالمستامن قياسا وبه قال
مالك والشافعي واحمد لانهما حقنا دمهما بالامان فصارا متكافئين ولا يقتل
استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر الباعث على الحرابة وقال مالك والشافعي
واحمد لا يقتل الحر بالعبد بل يجب قيمته لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد
قابل الجنس بالجنس ومن ضرورة ذلك ان لا يقتل بالعبد ولان القصاص
يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية امارة
القدرة والمملوكية امارة العجز ولنا عموم قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان
النفس بالنفس وما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن مسروق عن عبد الله بن مسعود قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله
واني رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك
لدينه المفارق للجماعة وما اخرجه ابو داود والنسائي عن عائشة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا يحل قتل مسلم الا باحدى ثلاث خصال زان محصن
فيرجم ورجل يقتل مسلما متعمدا ورجل يخرج من الاسلام فيحارب الله ورسوله
فيقتل او يصلب او ينفى من الارض ومقابلة الحر بالحر لا تنافي مقابلة الحر بالعبد
اذ ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص
ما بقي ومحله ان النص تخصيص بالذكر وهو لا ينفي ما عداه الا ترى انه قال
الانثى بالانثى ولا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى فكذا لا يمنع مقابلة العبد
بالحر حتى يقتل به العبد اجماعا وهما مستويان في العصمة وهي بالدين عندهم وبالدار
عندنا وفائدة هذه المقابلة قول ابن عباس كانت المقابلة بين بني النضير وبني
قريظة وكانت بنو النضير اشرف وكانوا يعدون بني قريظة على النصف منهم فتواضعوا

على انه

على ان العبد من بني النضير مقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر
من بني قريظة فنزلت الاية ردا عليهم وبيانا ان الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة
العبد والانثى بمقابلة الانثى من القبيلتين جميعا وكانت اللام لتعريف العهد لا
لتعريف الجنس وقال الشافعي ايضا لا يقتل المسلم بالذمي وهو قول مالك
واحمد وابي ثور والثوري والاوزاعي وزفر واصحاب الظاهر وقول عطا والحسن البصري
وفي المبسوط ان الخلاف فيما اذا كان القاتل حال القتل مسلما اما لو كان حال القتل
ذميا ثم اسلم فلم يقتص منه بالاجماع لهم ما اخرجه البخاري في كتاب العلم وفي
موضعين من كتاب الديات عن ابي جحيفة قال سألت عليا هل عندكم شيء مما ليس
في القرآن فقال العقل اي الدية وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر
وما اخرجه ابو داود والنسائي عن قيس بن عباد قال انطلقت انا والاشتر الى علي
فقلنا له هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا لم يعهده الى الناس عامة
قال لا الا ما في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافأ
دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم ادناهم الا لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد
في عهده من احدث حدثا او آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين
وانه لا مساواة بين المسلم والكافر وقت الجناية لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار
واصحاب الجنة والقصاص مبني على المساواة ولان الكفر مبيح للدم وهو وقت
عقد الذمة موجود فاورث شبهة دارئة للقصاص ولنا عموم الكتاب والسنة
منها ما رواه الدارقطني في سننه عن عمار بن مطر ثنا ابراهيم ثنا محمد الاسلمي عن ربيعة
ابن عبد الرحمن عن البيلماني عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد
وقال انا اكرم من وفى بذمته ولكن لم يسنده غير ابراهيم بن يحيى وهو متروك
الحديث والصواب عن ربيعة عن ابن البيلماني مرسلا ثم رواه من طريق عبد الرزاق
انا الثوري عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلماني عن النبي صلى
الله عليه وسلم مرسلا ورواه الشافعي في مسنده اخبرنا محمد بن الحسن انا ابراهيم بن محمد
ابن المنكدر عن عبد الرحمن بن البيلماني فذكره قال في التنقيح وعبد الرحمن
البيلماني وثقه بعضهم وانما اتفقوا على ضعف ابنه محمد وروي ايضا عن محمد بن
الحسن انبانا قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن عبد
الله بن عبد الله مولى بني هاشم عن ابي الجنوب الاسدي قال اتي علي بن ابي طالب
برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة قال فقامت عليه البينة فامر بقتله
فجاء اخوه فقال اني عفوت فقال لعلهم فزعوك او هددوك قال لا ولكن
قتله لا يرد علي اخي وعوضوني قال انت اعرف من كان له ذمتنا فدمه كدمنا
وديته كديتنا وروى البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي انا محمد بن الحسن عن ابي
حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من اهل الحيرة فكتب
عمر بن الخطاب ان يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا فدفع
الى ولي المقتول رجل يقال له حنين من اهل الحيرة فقتله فكتب عمر بعد ذلك ان
كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه فراوا ان يرضيهم ومنها حديث عبد الله بن مسعود

السابق في المسئلة التي قبل هذه ومنها ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان
الثوري عن حماد عن ابراهيم ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الكتاب من اهل
الحيرة فاقاده منه عمر وما روى ايضا في مصنفه عن معمر عن عمرو بن ميمون بن
مهران قال شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم الى امير الحيرة في رجل مسلم قتل
رجلا من اهل الذمة ان ادفعه الى وليه فان شاء قتله وان شاء عفى عنه قال
فدفعه اليه فضرب عنقه وانا انظر وروى الطحاوي في شرح الآثار حدثنا
ابراهيم بن ابي داود ثنا عبد الله بن صالح حدثنا الليث بن ابي بكر الصديق قال
عقيل عن ابن شهاب قال اخبرني سعيد بن المسيب ان عبد الرحمن بن ابي بكر
الصديق قال مررت بالبقيع قبل ان يقتل عمر فوجدت ابا لؤلؤة والهرمزان
وجفينة يتناجون فلما رأوني ثاروا فسقط منهم خنجر له رأسان ونصابه
وسطه فلما قتل عمر رآه عبيد الله بن عمر فاذا هو الخنجر الذي وصفه له عبد
الرحمن فانطلق عبيد الله ومعه السيف فقتل الهرمزان ولما وجد مس السيف
قال لا اله الا الله وغدا على جفينة وكان من نصارى الحيرة فقتله وانطلق
الى ابنة ابي لؤلؤة صغيرة تدعي الاسلام فقتلها واراد ان لا يترك يومئذ من
السبي احدا الا قتله فاجتمع عليه المهاجرون فزجروه وعظموا عليه ما فعل
ولم يزل عمرو بن العاص يتلطف به حتى اخذ منه السيف فلما استخلف عثمان
دعا المهاجرين والانصار وقال لهم اشيروا علي في هذا الذي فتق في الدين
ما فتق فاشار عليه بعض الصحابة بقتل عبيد الله وقال جل الناس
ابعد الله جفينة والهرمزان اتريدون ان تتبعوا عبيد الله اباه ان
هذا الراي سوء وقال عمرو بن العاص يا امير المؤمنين ان هذه كانت قبل
ان يكون لك على الناس سلطان فتفرق الناس على كلام عمرو بن العاص وودى
الرجلين والجارية وفيه دليل على سقوط الحد الواقع زمن البغي فلما ولي علي بن ابي
طالب اراد قتله فهرب منه الى معاوية فقتل ايام صفين وكذا رواه ابن
سعد في الطبقات قال الطحاوي في هذا الحديث ان المهاجرين اشاروا على عثمان
بقتل عبيد الله وقد قتل الهرمزان وجفينة وهما ذميان فان قيل انما اشاروا
عليه بقتله ابنة ابي لؤلؤة صغيرة تدعي الاسلام لا لقتله اياهما قلنا
قولهم ابعد الله جفينة والهرمزان يدل على انه اراد قتله بهما والله سبحانه اعلم
انتهى وقد تقدم الخلاف في اسلام الصغير كما لا يخفى واما قوله عليه السلام
لا يقتل مؤمن بكافر فالمراد بالكافر الحربي بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده وهذا
معطوف على المسلم اي ولا يقتل ذو عهد بكافر وانما لا يقتل ذو العهد بالكافر
الحربي ولو كان المراد به الذمي لما صح لجريان القصاص بين الذميين فان
قيل جاز ان يراد بذي العهد المسلم قلنا العطف يقتضي المغايرة
فان قيل هذا ابتداء اي ولا يقتل ذو عهد في عهده قلنا المراد بالمؤ
نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف ثم القصاص
مبني على المساواة في اصل العصمة والمسلم والذمي في ذلك سواء لانهم بذلوا

الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا والكفر ليس بمبيح للقتل بنفسه بل بواسطة الحرابة
وقد سقطت بعقد الذمة وصار من اهل دارنا ولهذا كان كفر المرأة غير
مبيح لقتلها لانه غير باعث على الحرابة وعمد غير المكلف كصبي ومجنون ومعتوه
كالخطأ فيجب الدية على عاقلته لان عليا رضي الله عنه اوجب الدية على عاقلة مجنون
قتل رجلا بالسيف وقال عمده وخطؤه سواء رواه البيهقي وهو قول مالك
وفي مذهب مالك والشافعي الميراث والزماه الكفارة ولا يقاد من انسان
بمملوكه ولو كان مشتركا او مدبرا بلا خلاف بين اهل العلم لانه لا يستوجب لنفسه
على نفسه القصاص ولا يقاد من الوالد اي باصله وان علا من جهة ابيه وامه
بالولد وان سفل وبه قال الشافعي واحمد واشهب وعبده اي ولا يقاد من
الوالد بعبد الولد ومذهب مالك لا يقاد من الوالد بولده ان قتله على وجه يثبت
فيه الشبهة كما لو حذفه بسيف او نحوه فقتله ثم ادعى انه لم يرد قتله بل اراد
تأديبه اما لو اضجعه وذبحه او شق جوفه او جرده فقطعه او وضع اصبعه
ففقأها فانه لا يقاد منه لان القصاص يسقط بالشبهة وفي غير ذلك ونحوه
الشبهة قائمة ولنا اطلاق ما اخرجه الترمذي وابن ماجه في الديات
عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الوالد بالولد
واخرجه البيهقي بسند صحيح عن عمر وذكر قصة وقال لولا اني سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد الاب بابنه لقتلتك هات ديته فاتاه
بها فدفعها الى ورثته وترك اباه واخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح
الاسناد ولم يخرجاه عن ابن عباس قال جاءت جارية الى عمر بن الخطاب فقالت
ان سيدي اتهمني فاقعدني على النار حتى احرق فرجي فقال لها عمر هل رأى
ذلك عليك قالت لا قال فاعترفت له بشيء قالت لا قال والذي نفسي
بيده لو لم اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد مملوك من مالكه
ولا ولد من والده لاقدتها منك فبرزه فضربه مائة سوط ثم قال
اذهبي فانت حرة لوجه الله تعالى وانت مولاة الله ورسوله ولان الولد جزء
من والده متفرع عليه واهلاك الاصل بسبب الجزء والفرع ليس من مقتضى
الحكمة ومحله انه كان سببا لوجوده فلا يليق ان يكون سببا لعدمه واذا سقط
القود عنه بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا تجب الدية في ماله في ثلاث سنين لانه
مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد ولان تقوم النفس بالمال غير معقول
المعنى وانما عرف شرعا والشرع انما ورد بايجاب الدية مؤجلة في ثلاث سنين
فقبلنا اتباعه وقيد بالولد لانه يقاد الوالد من الولد لان الحاجة ماسة الى
شرع الزاجر في حقه اذ ربما يحمله على قتل والده الاطماع الفاسدة وهو قول اكثر
اهل العلم ومكاتب اي ولا يقاد من القاتل بمكاتب له وفاء ووارث وسيد
لاشتباه من له الحق لان للمولى ان مات المكاتب عبدا وللوارث ان مات حرا
والصحابة اختلفوا في موته هل هو على صفة الحرية او الرقية فقال
علي وابن مسعود يموت حرا اذا ادى كتابته فيكون الاستيفاء لورثته وقال

زيد بن ثابت يموت عبدا او حرا قال الشافعي واحمد فيكون الاستيفاء لمولاه واما
اذا لم يكن له وفاء وكان له وارث غير مولاه كان القصاص لمولاه لانه مات رقيقا
لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا ولو كان للمكاتب وفاء
وسيد فقط كان له القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص
فيه لاشتباه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا واختلاف
السبب كاختلاف المسبب **ويسقط دية وقود ورثة ابن على ابيه** لان الدية
والقود عقوبة والابن لا يستوجب عقوبة على ابيه وصورة المسئلة ان
يقتل الاب اخا امرأته وله منها ابن ثم تموت امرأته قبل ان تؤخذ فان ابنه
منها يرث الذي كان لها من القود على ابيه ويسقط **ولا يقاد من قاتل الا بسيف**
وهو رواية عن احمد وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان مشروعا وبه
قال مالك واحمد واصحاب الظاهر وان كان فعلا غير مشروع بان لاط بالصغير
او وطئ صغيرة حتى قتلها او سقاه خمرا حتى مات اختلف اصحابه فقيل يحز رقبته
وقيل في اللواطة يتخذ له آلة مثل الذكر فيفعل به مثل ما فعل وفي الخمر يسقى الماء
حتى يموت ولو فعل به ما فعل فلم يمت ففيه قولان احدهما انه يكرر ذلك الفعل
حتى يموت وبه قال مالك والثاني انه يعدل الى السيف احتجوا بقوله تعالى
وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
وبما في الصحيحين عن انس ان جارية من الانصار قتلها رجل من اليهود
على حلي لها رض رأسها بين الحجرين فسألوها من صنع بك هذا فلان فلان
حتى ذكروا لها يهوديا فاومأت برأسها فاخذ اليهودي فاقر فامر رسول الله
صلى الله عليه وسلم فرض رأسه بالحجارة ولنا ما اخرجه ابن ماجه في سننه
عن ابي بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم واخرجه ايضا فيها عن النعمان بن
بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف وليس معناه لا قود
يجب الا بالسيف لان القود يجب بغير السيف اجماعا واما قوله تعالى وان
عاقبتم فروى الطحاوي عن ابن عباس وابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لما قتل حمزة ومثل به لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا منهم وفي
رواية والله لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل الله تعالى وان عاقبتم
الآية فصبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكفر عن يمينه وقوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم يدل على المماثلة وفيما قالوه زيادة
عليها واما حديث اليهودي فما فعله عليه السلام به كان على طريق السياسة
لان اليهودي كان مشهورا بذلك فامر عليه السلام برضخه لكونه ساعيا في الارض
بالفساد لا بطريق القصاص يدل عليه ما روى مسلم انه عليه السلام امر برجم
اليهودي حتى مات والرجم يصيب الرأس وغيره **ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير
قود الام** سواء كان الكبير له التصرف في مال الصغير او لم يكن وهذا عند ابي
حنيفة وبه قال مالك واحمد في رواية والليث بن سعد وحماد بن سليمان
والاوزاعي وقال ابو يوسف ومحمد اذا لم يكن الكبير وليا له التصرف في ماله

الصغير

الصغير لا يستوفي حتى يدرك الصغير لان القود مشترك بين الكبير والصغير
ولا ولاية للكبير على الصغير حتى يستوفي حقه ولا يمكن استيفاء البعض لعدم
التجزي فتعين التأخير الى بلوغ الصبي كما لو كان معهما كبير غائب ولابي حنيفة
ان عليا كرم الله وجهه لما اصابه ابن ملجم قال في وصيته اما انت يا حسن
فان شئت ان تغفر فاعف وان شئت ان تقتص فاقتص بضربة واحدة واياك
والمثلة فلما مات علي قتل به وفي ورثته صغار منهم العباس كان عمره اربع سنين
ولان احتمال العفو معدوم في الحال وموهوم في الاستقبال فتأخيره ربما يؤدي
الى المحال واما الكبير الغائب فينتظر لقرب توقع الوصال ولو كان الكبير
وليا للصغير له التصرف في ماله كالاب والجد له ان يستوفي قبل ان يبلغ الصغير
باتفاق اصحابنا ولو كان وليا لا يتصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف
**ويجب في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين الكفارة
والدية** لان هذا احد نوعي الخطأ وهو الخطأ في القصد والخطأ بنوعيه يوجب
الكفارة والدية روى الشافعي في مسنده عن مطرف عن معمر عن الزهري عن
عروة قال كان ابو حذيفة شيخا كبيرا فرفع في الآطام مع النساء يوم احد
فخرج يتعرض للشهادة فجاء من ناحية المشركين فابتدره المسلمون باسيافهم
وحذيفة يقول ابي ابي فلا يسمعونه من شغل الحرب حتى قتلوه فقال حذيفة
يغفر الله لكم وهو ارحم الراحمين قال فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في المعرفة قالوا وانما تجب الدية اذا
كانوا مختلطين حتى لو كانوا في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير
سوادهم لما اسند ابو يعلى الموصلي في مسنده عن عمرو بن الحارث ان رجلا دعا
عبد الله بن مسعود الى وليمة فلما جاء ليدخل سمع لهوا فلم يدخل فقيل له لم
رجعت قال لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كثر سواد
قوم فهو منهم ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به **وتجب في موت شخص بفعل
نفسه** بان جرح نفسه **وفعل زيد** بان شجه **وفعل سبع** بان عقره **وفعل حية
بان** نهشته **ثلث الدية على زيد** في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان
خطأ لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعل
الشخص بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا لا الاخرة وفعل الشخص بغيره
جنس آخر لكونه معتبرا في الدنيا والاخرة فيكون التالف بفعل زيد ثلثه
فيجب عليه ثلث الدية وقال الشافعي واحمد في قول ان كان فعل زيد عمدا
يجب عليه القود ومن قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف يغسل ولا
يصلى عليه لانه باغ على نفسه **ولا يقتل مكلف شهر سيفا او سلاحا على
مسلم** سواء قتله المشهور عليه او قتله غيره دفعا عن المشهور عليه **او شهر عصا**
هذه الكبيرة عليه في مصر او غيره ليلا او نهارا **لا اذا اشهرها نهارا في مصر** لما
روى احمد في مسنده والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين من حديث
سليمان بن بلال عن علقمة بن ابي علقمة عن امه عن ابيه عن عائشة قالت سمعت رسول

الله صلى الله عليه وسلم يقول من اشار بحديدة الى احد من المسلمين يريد قتله
عن ابيه وما اخرجه مسلم في الايمان عن سلمة بن الاكوع عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من سل علينا السيف فليس منا وفي الصحيحين عن ابن عمر مرفوعا
من حمل علينا السلاح فليس منا وفيهما عن ابي موسى نحوه ورواه النسائي
من حديث ابن الزبير والحاكم في المستدرك عن عمر مرفوعا من شهر سيفه
ثم وضعه فدمه هدر ولانه باغ بفعله فسقط عصمته ولان القتل
تعين طريقا لدفع فعله لان السيف لا يلبث فيحتاج في دفعه الى القتل
والعصا وان كان يلبث الا انه في الليل لا يلحقه الغوث وكذا في النهار
في غير مصر فكان دمه هدرا حتى لو امكن دفعه بطريق اخر لا يباح قتله
والدية مبتدا خبره **في ماله** اي مال المشهور عليه **في غير مكلف** اي في قتله مجنونا
او صبيا شهر سلاحا او شهر عصا ليلا في مصر او غيره او نهارا في غير مصر **والقيمة**
في قتل جمل صال عليه او نحوه اي على قاتله وقال مالك والشافعي واكثر اهل
العلم لا شيء في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه فكان كقتل الشاهر المكلف ولانه
محمول على قتله بسبب فعله وهو شهر السلاح والصول فكان كما اذا اكره رجل
اخر بان قال له لاقتلنك او لتقتلن فلانا فقتله المكره حيث لا يجب
عليه شيء ولنا ان فعل الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالحرمة لعدم
الاختيار الصحيح منهم فلا تسقط العصمة ولذا لا يجب القصاص على الصبي
والمجنون اذا قتلا ولا الضمان اذا قتلتا دابة ومقتضى هذا ان يجب
القصاص على المشهور عليه اذا قتلهما لانه نفس مضمونة معصومة الا ان الدية
وجبت لوجود المبيح وهو دفع الشر ولو نظر انسان في بيت اخر من ثقب او شق باب
فطعنه صاحب الدار بخشبة او رماه بحصاة ففقا عينه ضمنه عندنا
ولم يضمنه عند الشافعي لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لو ان امرا اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقات عينه لم يكن
عليك جناح ولنا ان قوله عليه السلام لا يحل دم امرء مسلم الحديث يقتضي
عدم سقوط عصمته بهذا الفعل وان مجرد نظره اليه لا يبيح قلع عينه كما لو نظر
من الباب المفتوح او دخل بيته ونظر فيه والمراد بما روى ابو هريرة المبالغة
في الزجر عن ذلك ولو اراد رجل ياخذ مال المسلم او يقطع عضوه او يزني بامراته
فله دفعه بغير السيف فان لم يندفع فيضربه بالسيف وكذا لو راى رجلا
يزني بامراته يدفعه بغير السيف وان لم يندفع فيقتله ولا خلاف لاهل
العلم فيه لقوله عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون دمه
فهو شهيد ومن قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون اهله فهو شهيد
رواه احمد والترمذي والنسائي وابن حبان في صحيحه فلو دخل عليه لص
ليلا فاخرج قدر عشرة دراهم فصاح عليه وانشده الله والاسلام فلم يتركه
فقتله هدر دمه لما تقدم ولما في صحيح مسلم عن ابي هريرة قال جاء رجل الى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارايت ان جاء رجل يريد اخذ مالي قال

فلا تعطه

فلا تعطه مالك قال ارايت ان قاتلني قال قاتله قال ارايت ان قتلني
قال فانت شهيد قال ارايت ان قتلته قال هو في النار وفي الصحيحين
عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد وفي
مسند اسحاق بن راهويه عن قابوس بن ابي المخارق عن ابيه قال جاء رجل
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارايت ان جاء رجل يريد ان ياخذ
مالي قال ذكره بالله قال ان ذكرته بالله فلم يذكر قال استعن بالله عليه
بالسلطان قال ارايت ان كان السلطان قد ناى عني قال استعن بمن حضرك
من المسلمين قال ارايت ان لم يحضرني احد قال قاتله وانما المدحي
تحرز مالك وتقتل فتكون من شهداء الاخرة ولو قتل رجلا وادعى انه كان
يزني بامراته وكذبه الولي فلا بد من بينة قيل يكفي شاهدان لان البينة
تشهد على وجوده مع المراة وقيل ياتي بالاربعة لانه روي عن علي كذلك والخنق
والتغريق والالقاء من جبل او سطح او في بئر لا يوجب القود الا اذا تكرر منه
ذلك عند ابي حنيفة وانما اطلقاه لقوله عليه السلام من عرض عرضنا له
ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وان وجوب القصاص مختص بقتل هو
عمد محض وذا بان يباشره بالة هي الجارحة واذا لم يجب فالدية على العاقلة
وجب القود فيما دون النفس ان امكن المماثلة لقوله تعالى والعين
بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص
اي فات قصاص ولقوله عليه السلام في حديث الربيع بنت النضر السابق
كتاب الله القصاص ولفظ القصاص ينبئ عن المماثلة فكلما امكن رعاية
المماثلة فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا ولا يعتبر بكبر العضو وصغره
لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة الا في الشجة اذا اخذت ما بين قرني
المشجوج ولم تاخذ ما بين قرني الشاج لكبر راسه على ما ياتي **كقطع اليد**
من المفصل وقطع الرجل من المفصل وقطع مارن الانف وهو ما لان من الانف
وقطع الاذن لامكان رعاية المماثلة في هذه الاشياء بالمفصل لان
قطع اليد من نصف الساعد وقطع الرجل من نصف الساق لا قصاص فيه
لعدم المماثلة وقيد بالمارن لان قطع الانف من قصبته لا يمكن المماثلة فيه
لانه عظم وليس بمفصل **وكل شجة يمكن فيها المماثلة** كالموضحة وهي التي تظهر العظم
وعين قائمة ذهب ضوءها لامكان المماثلة **فيجعل على وجهه قطن رطب**
وتقابل عينه بمراة محماة فيذهب ضوءها وهي قائمة لما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال لطم رجل رجلا فذهب بصره وعينه
قائمة فارادوا ان يقيدوا منه فاعيى عليهم وعلى الناس كيف يقيدون منه
وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون فاتاهم علي كرم الله وجهه فامر به فجعل
على وجهه كرسف ثم استقبل به الشمس وادني من عينه مراة فالتمع بصره وعينه قائمة
لا ان قلعت اي لا قصاص في عين قلعت ثم قورت اي ارتفعت او خسفت
لامتناع المماثلة **ولا قود في عظم** لقول عمر انا لا نقيد من العظام وقول ابن عباس

ليس في العظام قصاص ونحوه عن الشعبي والحسن رواه ابن ابي شيبة في مصنفه
ولان المماثلة فيه متعذرة لانه اذا كسر موضع ينكسر موضع آخر الا في السن
لامكان المماثلة فيها فتقطع ان قلعت من المجني عليه وتبرد بالمبرد ان انكسرت
ولا قود في طرف بين رجل وامراة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين خلافا لمالك
والشافعي واحمد وابن ابي ليلى في جميع ذلك الا في الحر بقطع طرف العبد اعتبارا
للاطراف بالانفس لكونها تابعة لها وشرع القصاص فيها للالحاق بها لا نفس ففي
كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الطرف وما لا فلا ولنا ان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال وانه لا مماثلة بين
طرفي الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين
طرف الحر والعبد لذلك لانه جعل قيمة يد الحر خمسمائة وقيمة يد العبد
نصف قيمته ومتى لا تبلغ ذلك ولا بين طرفي العبدين لعدم المساواة بينهما
بالعين بالحزر والتخمين بخلاف طرف الحرين لان استواءهما متيقن بتقويم
الشارع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت
فيه ولا قود في الجائفة لان الصحة فيها نادرة فلا يمكن القصاص فيها على
وجه يقع البرء ولا في اللسان وهو رواية عن مالك وقول ابي اسحاق من
اصحاب الشافعي وعن ابي يوسف اذا قطع بعضه لا يجب القود واذا قطع
من اصله يجب وقال مالك في رواية والشافعي واحمد يجب القود
في كله وفي بعضه بقدره لقوله تعالى والجروح قصاص ولا قود في الذكر الا
اذا قطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وعند مالك
والشافعي واحمد يجب القود في الذكر لقوله تعالى والجروح قصاص ولان له
حدا ينتهي اليه فيمكن القصاص فيه من غير حيف عليه ولنا ان كلا من
الذكر واللسان ينقبض وينبسط فلا يمكن فيهما المساواة من غير حيف ولو
قطع بعض الحشفة لا قود عندنا وعند مالك والشافعي واحمد يؤخذ النصف
بالنصف والربع بالربع وما زاد او نقص بحسابه من ذلك كما في الاذن
ولو قطع الختان بعض الحشفة في الصبي او في العبد فعليه حكومة عدل وان
قطع بعض الحشفة كلها فان برئ فعليه في العبد كمال القيمة وفي الصبي
كمال الدية وان مات ففي الصبي نصف الدية القيمة لان التلف حصل
بفعلين احدهما ماذون وفي العبد نصف قيمته وهو قطع الجلدة والثاني
غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان واما ان برئ فلان
قطع الجلدة ماذون فيه فجعل كان لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيه فوجب
ضمان الحشفة كاملا وهو الدية في الصبي وكمال القيمة في العبد وفي
مجموع النوازل ما ذكرنا انه ان مات فعليه نصف الدية رواية محمد وذكر
في الاصل انه لا يجب شيء ان مات وموت الصبي بتاديب الاب والوصي يوجب
الدية عند ابي حنيفة لكونه من تاديب امه ومن تاديب غير معتاد لمثله
لان الضرورة الماسة الى تاديبه تندفع بزجره وحبسه ونحوهما من غير

ضربه ولو اضطر الى ضربه فالسلامة مشروطة كتاديب الزوج زوجته وفيما
اولاده لان تاديب الصبي لا بد له منه وذا انما يحصل غالبا بالضرب فصار
كضربه للتعليم وضرب معلم باذن ابيه لعود نفعه الى الصبي في احرامه
وخير المجني عليه بين الارش كاملا وبين القود من غير ارش ان كانت يد
القاطع ناقصة بان كانت شلاء ينتفع بها او ناقصة الاصابع لان استيفاء
الحق كاملا لما تعذر كان له ان ياخذه دون حقه وان يعدل الى عوضه وفي
المجتبى وعلى هذا السن والاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف
الجاني او سنه معيبا يتخير المجني عليه بين اخذ الدية كاملا وبين استيفاء
المعيب وقيدنا الشلاء بان ينتفع بها لانها لو كانت لا ينتفع بها لا تكون محلا
للقصاص فكان له دية كاملة من غير خيار وعليه الفتوى وفي المحيط ولا
يقطع اليمين الا باليمين ولا اليسرى الا باليسرى ولا تقطع الاصابع الا
بمثلها من القاطع فيؤخذ الابهام اليمنى بابهام اليمنى والابهام اليسرى باليسرى
لا بالعكس وكذا لا تؤخذ العين اليمنى بالعين اليسرى ولا العين اليسرى باليمنى
وكذا في الاسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس
ولا يؤخذ الاسفل بالاعلى ولا الاعلى بالاسفل خلافا لابن شبرمة في ذلك
كله للتفاوت في المنافع والمرافق والشجة اي وخير المجني عليه ان كانت
الشجة تستوعب ما بين قرني المشجوج اي قرني راسه وهما جانباه ناحيتاه
ولا تستوعب الشاج اي ولا تستوعب ما بين قرني الشاج فان شاء اقتص بمقدار الشجة
من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش ويسقط القود بموت القاتل لان
محل الاستيفاء فات فاشبه موت العبد الجاني وبه قال مالك وقال
الشافعي واحمد يجب الدية ويؤخذ من تركته بناء على ان الواجب عندهما
القود او الدية فاذا فات احدهما تعين الاخر ويسقط القود بعفو ولي
واحد من الاولياء وصلحه من نصيبه على عوض وللباقي اي الذين لم يعف ولم
لم يصالح حصته من الدية وسقط حقه من القود لان كل واحد
منهم له التصرف في نصيبه بالاستيفاء وبالعفو وبالصلح ويسقط به حقه
في القصاص ومن ضرورة سقوط حقه في القصاص سقوط حق الباقين
فيه لانه لا يتجزى ثبوتا فكذا سقوطا واذا سقط القود انقلب نصيب من
لم يعف مالا لان القصاص امتنع لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو
البعض فيجب المال كما في الخطا حيث امتنع فيه القود لمعنى في القاتل وهو
كونه مخطئا ثم العفو في القصاص لمن له القصاص وهو عندنا كل وارث
وبه قال الشافعي واحمد واكثر اهل العلم وقال الليث والزهري وابن
شبرمة والاوزاعي والحسن وقتادة ليس للنساء عفو في القصاص وعند مالك
القصاص للعصبات خاصة وهو قول بعض اصحاب الشافعي وقال بعض
اصحاب الشافعي للاقارب دون الزوجين لقوله عليه السلام فاهله بين خيرتين واهله
ذو رحمه ولنا قوله عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلي

والقصاص حق فيكون لجميع الورثة كالمال وأما قوله عليه السلام فأهله بين
خيرتين فامرأة الرجل من أهله بدليل قوله عليه السلام في حديث الإفك وما
كان يدخل على أهلي إلا معي يريد عائشة رضي الله عنها ولو قتل بعض الأولياء
القاتل بغير إذن الباقين لم يجب عليه قصاص عند أبي حنيفة وأحمد والشافعي
في الأصح وفي قول يجب عليه القصاص لأنه ممنوع من قتله ولو قتله مع العلم
بعفو شريكه سواء حكم به حاكم أو لا يجب عليه القود وهو الظاهر من مذهب
الشافعي وأحمد وقال الشافعي في قول لا يجب القود لأن فيه شبهة لوقوع
الخلاف فيه ولنا أنه قتل معصوما مكافئا مع العلم بأنه لا حق له فيه فيجب
عليه القود كما لو قتله قبل الحكم بالعفو والاختلاف لا يسقط القود فإنه لو
قتل كافر مسلما قتلناه مع وجود الاختلاف فيه ولو قتله قبل العلم بالعفو
لا يجب القود وعليه الدية وبه قال أحمد والشافعي في قول وقال الشافعي في
قول وزفر يجب القود لأنه قتله عمدا بغير حق ولنا أنه إذا لم يعلم بالعفو
كان القود واجبا في حقه ظاهرا فيصير شبهة في درء القود عنه والدليل
على عصمته بعفو أحدهما ما روي أن هذه الحادثة وقعت في زمن عمر فشاور
ابن مسعود فقال أرى أن هذا قد أحيى بعض نفسه فليس للآخر أن يقتله
فأمضى عمر القضاء على رأيه وهو المعنى فإن العافي قد أسقط حقه وهو
من أهل الإسقاط فصح إسقاطه وبإسقاطه حيي بعض نفس القاتل فيعجز الآخر
عن استيفاء حقه لعدم احتمال التجزي ثبوتا وسقوطا وتعذر الاستيفاء
إنما هو لمعنى في القاتل وهو مراعاة حرمة بعض نفسه فكان في معنى الخطأ فيجب
المال للآخر ولو قتله العافي بعد العفو يجب القود عند الأئمة الأربعة وهو
قول أكثر أهل العلم لأنه قتل نفسا معصومة بغير حق وروي عن الحسن أنه يؤخذ
منه الدية وعن عمر بن عبد العزيز أن الحكم فيه إلى السلطان **ويقتل جمع**
بأن جرح كل واحد جرحا قاتلا **بفرد** قتلوه عمدا وهو قول مالك والشافعي وأحمد
وأكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين وقال ابن الزبير والزهري
وابن سيرين وابن أبي ليلى وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر وأحمد
في رواية لا يقتلون به وتجب الدية لأن مفهوم النفس بالنفس أن لا يقتل
بالنفس الواحدة أكثر من واحدة ولأن في القصاص يجب المساواة بين العدد
والواحد ولنا ما روى محمد بن الحسن في موطئه والشافعي في مسنده كلاهما
عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفرا
خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة أي خديعة وقال لو تمالأ عليه أهل
صنعاء لقتلتهم ورواه عبد الرزاق في مصنفه مطولا عن ابن جريج عن
عمرو بن دينار أن حي بن يعلى أخبره أنه سمع يعلى يخبر بهذا الخبر وأن
اسم المقتول أصيل قال كانت امرأة بصنعاء لها ربيب فغاب زوجها
وكان لها أخلاء فقالت إن هذا الغلام يفضحنا فانظروا كيف تصنعون
به فتمالؤا عليه وهم سبعة مع المرأة فقتلوه وألقوه في بئر غمدان فلما

فقدوا الغلام خرجت امرأة أبيه وهي التي قتلته وهي تقول اللهم لا تخف على
من قتل أصيلا فأتاه قال وخطب يعلى الناس إلخ قال فمر رجل بعد الأيام
ببئر غمدان فإذا هو بذباب أخضر عظيم يطلع من البئر مرة ويهبط أخرى
قال فأشرف على البئر فوجد ريحا منكرة فأتى يعلى فقال ما أظن إلا
قد رأيتكم على صاحبكم وقص عليه القصة فأتى يعلى حتى وقف على البئر والناس
معه فقال أحد أصدقاء المرأة ممن قتله دلوني فدلوه فأخذ
الغلام فغيبه في سرب من البئر ثم رفعوه فقال لم أقدر على شيء فقال
رجل آخر دلوني فدلوه فاستخرجه فاعترفت المرأة واعترفوا كلهم فكتب يعلى إلى
عمر فكتب إليهم أن اقتلهم فلو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به وروى
ابن أبي شيبة في مصنفه عن وكيع عن إسرائيل عن أبي إسحاق عن سعيد بن وهب
قال خرج رجال سفر فصحبهم رجل فقدموا وليس معهم فاتهمهم أهله فقال
شريح شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم وإلا حلفوا بالله ما قتلوه فأتى بهم
إلى علي وأنا عنده ففرق بينهم فاعترفوا فأمر بهم فقتلوا ولأن زهوق
الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل لكل واحد منهم
كالولاية في الإنكاح **وبالعكس** أي ويقتل واحد بجماعة وكان الأولى أن يقول
كالعكس إذ لا خلاف فيه **فإن حضر ولي** واحد من المقتولين **قتل له وسقط**
حق الباقين لفوات محل الاستيفاء وصار كموت العبد الجاني أو موت القاتل
حتف أنفه وبه قال مالك وقال الشافعي يستوفي الباقون الديات
من تركته بناء على أن الواجب عنده للأولياء إما القصاص وإما الدية
فإذا سقط من غير استيفاء ثبت المال فيقتل بولي واحد من المقتولين لأنه لو
حضر أولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك لأن لكل واحد من
الأولياء قتله بوصف الكمال ولهذا لو قتل جماعة واحدا يكون كل واحد قاتلا
بوصف الكمال وإلا لما وجب القصاص وإذا كان كذلك لا تجب الدية لعدم
اجتماعها مع القتل هذا ومن قتل عمدا ولا ولي له فللسلطان أن يقتل
قاتله وله أن يصالح والقاضي بمنزلته فيه **ولا يقطع يدان** لرجلين
بيد قطعا بأن أخذ سكينا وأمراها على يده من جانب واحد حتى انقطعت
وهو قول الثوري والزهري والحسن وعليهما نصف الدية لأنه دية اليد الواحدة
فيضمنان ديتها في مالهما لا القصاص لأن كل واحد منهما قاطع للنصف والفعل
عمدا وقال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور يقطع يداهما وأما
لو وضع أحدهما سكينا من جانب والآخر من جانب آخر وأمرا حتى التقى السكينان
لا يجب القصاص اتفاقا **ويقاد عبد** أي يقتص من عبد **أقر بقود** أي
بقتل عمد سواء كان مأذونا أو محجورا عليه وبه قال مالك والشافعي وأحمد
وقال زفر لا يقاد منه لأن إقراره يؤدي إلى إبطال حق مولاه فلا يصح كما
لو أقر بالخطأ أو بالمال ولنا أنه غير متهم في إقراره لأنه مضر به فيصح فإن العبد
مبقى على أصل الحرية في حق الدم بخلاف إقراره بالقتل خطأ لأن إقراره

موجبه على السيد وهو دفع العبد او فداؤه بخلاف اقراره بالمال عينا لانه
اقرار على المولى بابطال حقه فنفذ لان موجبه بيع العبد واستيفاؤه
ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم الى آخر فماتا يقتص منه للاول لانه
عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه احد نوعي الخطا وهو الخطا في الفعل
والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره ومن قطع يده او رجله او غيرهما فعفي
عن قطعه فمات منه اي من القطع ضمن قاطعه ديته في ماله كاملة لانها
صارت في النفس وسقط القود للشبهة وهذا عند ابي حنيفة واحترز عن
ما لم يجب القود لان الجناية صارت في النفس ولم يعف عنها وقال
ابو يوسف ومحمد هو عفو عن النفس ايضا حتى اذا مات بعد العفو بالسراية
لا يضمن وعلى هذا الخلاف اذا عفي عن الشجة ثم سرت الى النفس ومات هكذا
وقد نقل العيني وقال الطرابلسي سراية الطرف المستوفى قصاصا الى
النفس توجب الدية على عاقلة المستوفي عند ابي حنيفة وعندهما اهدرا الدية كمالك
والشافعي كسراية قطع الامام يد السارق حدا اذا سرى الى النفس ومات
وكالبزاغ والحجام والفصاد والختان وكالو قال لآخر اقطع يدي فقطعها
وسرى الى النفس ومات وهو الاظهر لان السراية تبع الجناية فلم يجز ان
يكون ابتداؤها مباحا وسرايتها مضمونة ولابي حنيفة ان حقه في القطع
والموجود قتل حتى لو وقع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن الا انه
سقط القصاص للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل لانه
يجب الفعل على الامام وعلى غيره بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط
السلامة كالرمي الى الحربي لئلا يكون تكليف ما ليس في الوسع وفي مسالتنا هو مخير
بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب اليه فيتقيد بشرط السلامة كالرمي
الى الصيد ولو عفي عن الجناية او عفي عن القطع وما يحدث منه فهو عفو
عن النفس بلا خلاف فالخطا من ثلث ماله اي ان كان القطع خطا يعتبر من
ثلث مال المقطوع لتعلق حق الوارث فان كان في الدية فاضل من الثلث
اخذه الوارث من القطاع والعمد يعتبر من كله اي كل ماله فلا يضمن القاطع
شيئا كذا في الهداية وغيرها ولا يخفى ان الموجب هنا هو القود وهو ليس بمال
فلا وجه للقول بانه من كل المال والقود يثبت بدءا اي ابتداء للورثة عند ابي
حنيفة لا ارثا اي لا يثبت القود للورثة بطريق الارث بان يثبت للمورث
ابتداء ثم يثبت للوارث كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد فلا يصير احدهم اي
احد الورثة عند ابي حنيفة خصما عن البقية بغير وكالة اعلم ان كل ما يملكه
الورثة بطريق الارث فاحدهم خصم عن الباقين حتى لو ادعى احد الورثة
شيئا من التركة على احد واقام البينة عليه يثبت حق الجميع ولا يحتاج الباقون
الى تجديد الدعوى وكل ما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما
عن الباقين فتفرع على هذا قوله فلو اقام محض حجة اي بينة بقتل ابيه
حال كونه غائبا اخوه فحضر الغائب ففي العمد يعيدها اي يعيد الغائب

الحجة

الحجة عند ابي حنيفة وفي الخطا والدين لا يعيدها بالاتفاق لان الخطا والدين
موجبهما المال وطريق ثبوته الميراث ثم اعلم ان العلماء اجمعوا على قبول
بينة الحاضر وعلى انه لا يقضى بالقود ما لم يحضر الغائب لان المقصود
بالقضاء الاستيفاء والحاضر وعلى انه لا يقضى بالقود ما لم يحضر الغائب لان
المقصود بالقضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه اجماعا وعلى ان القاتل
يحبس لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واختلفوا في اعادة البينة اذا حضر
الغائب فعند ابي حنيفة يكلف الغائب بالاعادة وعندهما لا يكلف وهو قياس
قول مالك والشافعي واحمد والعبرة بحال الرمي اي بحال الرمي في العصمة وعدمها لا
مكلف وهو نفيا بقول الامام احمد وعدمه وقت الرمي عند ابي حنيفة لا بحال
الوصول كما هو قولهما فتجب الدية عند ابي حنيفة على من رمى مسلما فارتد
المرمي اليه والعياذ بالله ووصل اليه السهم فقتله وقالا لا شيء عليه وهو قول
مالك والشافعي واحمد لان التلف حصل في محل لا عصمة فيه فيكون هدرا
وترد شهادة اثنين اختلفا في مكان القتل وزمانه وفيما حصل به القتل
من الآلة او قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لم ادر بماذا قتله او
قال احدهما قتله بسلاح وقال الآخر بعصا وان شهدا بقتله وقالا لم
ندر بماذا قتله لا تجب الدية استحسانا في ماله يصح الصلح عن القتل العمد
على اكثر من الدية لانه افتدى النفس ويكون المال حالا لالتزامه اياه بعقد
الصلح الا ان يؤجله الولي الى اجل معلوم لان الحق له فله تأجيله كالديون
المؤجلة

كتاب الديات

الدية لغة مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل
النفس ثم قيل لذلك المال تسمية بالمصدر والتاء في آخره عوض عن الواو في اوله
كالعدة وهي الثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وبالسنة
وهي احاديث كثيرة وباجماع اهل العلم على وجوبها في الجملة من الذهب الف دينار
ومن الفضة عشرة الاف درهم ومن الابل مائة وقال الشافعي من الورق
اثنا عشر الف درهم وبه قال مالك واحمد واسحاق لما اخرج اصحاب السنن
الاربعة عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلا
من بني عدي قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا قال
الترمذي لا نعلم احدا يذكر في هذا الاسناد ابن عباس غير محمد بن مسلم وصحح
ابن مسلم وجزم ارساله على اسناده ولنا وهو قول النووي من اصحاب الشافعي
ما روى البيهقي من طريق الشافعي قال قال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر انه
فرض على اهل الذهب في الدية الف دينار ومن الورق عشرة الاف
درهم حدثنا بذلك ابو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عمر قال وقال
اهل المدينة فرض عمر على اهل الورق اثني عشر الف درهم قال محمد بن الحسن
صدقوا ولكنه فرضها اثني عشر الف درهم ستة فذلك قال محمد بن الحسن واخره

الثوري عن مغيرة الضبي عن ابراهيم قال كانت الدية الابل فجعلت الابل كل بعير بمائة وعشرين درهما وزن ستة فذلك عشرة الاف درهم وقيل لشريك ان رجلا من المسلمين عاين رجلا من العدو فضربه فاصاب رجلا منا فسلت وجهه حتى وقع ذلك على حاجبيه وانفه ولحيته وصدره فقضى فيه عثمان بالدية اثني عشر الفا وكانت الدراهم يومئذ وزن ستة في التجريد للقدوري لاخلاف ان الدية الف دينار وكل دينار عشرة دراهم ولهذا جعل نصاب الذهب عشرين دينارا ونصاب الورق مائتي درهم واعلم ان العلماء اختلفوا في الاصل في الدية فقال الشافعي واحمد في رواية وابن المنذر الابل فقط فيجب قيمتها بالغة ما بلغت لما اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن القطان في كتابه وابن حبان في صحيحه من حديث عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان دية الخطا وشبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ورواه النسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو ولانه عليه السلام فرق بين دية شبه العمد ودية الخطا فغلظ بعضها وخفف بعضها ولا يتحقق ذلك في غير الابل ولان الابل مجمع عليها وما عداها مختلف فيه فيؤخذ بالمتيقن وقال ابو حنيفة الابل والذهب والفضة وهو قول احمد والشافعي في القديم ومقتضى قول المالكية ان كان من اهل البوادي والعمود فيؤخذ من الابل ان كان ومن اهل الذهب كاهل الشام ومصر والمغرب فالف دينار وان كان من الورق كاهل خراسان والعراق وفارس فاثني عشر الف درهم وقال ابو يوسف ومحمد واحمد في رواية وهو رواية عن ابي حنيفة الابل والذهب والفضة والبقر مائتا بقرة قيمة كل بقرة خمسون درهما والغنم الفا شاة خمسة دراهم والحلل مائتا حلة قيمة كل حلة خمسون درهما وهي ثوبان ازار ورداء لما روى ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار وثمانية الاف درهم ودية اهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين قال فكان ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيبا فقال الا ان الابل قد غلت ففرضها عمر على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الفا وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة قال وترك دية اهل الذمة لم يرفعها ولما في اثار محمد بن الحسن قال اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال وضع عمر الديات على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة مسنة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا ابن ابي ليلى عن الشعبي عن ابي عبيدة به وفي سنن ابي داود عن محمد بن اسحاق قال ذكر عطاء عن جابر بن عبد الله انه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدية على

اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة وعلى اهل الطعام شيئا لم يحفظه ابن اسحاق فان قيل الابل مجهولة ما لينها والدية مقدرة بها اجيب بان التقدير بها ثبت بالاثار المشهورة ثم فائدة الخلاف تظهر في اختيار القاتل فعند ابي حنيفة له الخيار من الانواع الثلاثة وعندهما من الستة وهذه اي المائة من الابل في شبه العمد ارباع عند ابي حنيفة وابي يوسف ربع من بنت مخاض وربع من بنت لبون وربع من حقة وربع من جذعة وقد سبق تفسيرها في باب الزكاة وبهذا قال مالك واحمد في رواية والزهري وربيعة وسليمان بن يسار وقال محمد والشافعي واحمد في رواية اخرى اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات اي جميع الثنيات حوامل الثنية هي الطاعنة في السادسة لما روى ولما اخرجه الترمذي وقال حديث حسن غريب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل متعمدا دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا اخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة وما صالحوا عليه فهو لهم وروى مالك في الموطا عن عمرو بن شعيب ان رجلا حذف ابنه بالسيف فقتله فاخذ عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة وروى ابو داود عن مجاهد ان عمر قضى في شبه العمد بثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة ما بين ثنية الى بازل عامها كلها خلفات ورواه محمد عن علي انه قال اثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربع وثلاثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفات ولنا ما اخرجه ابو داود وسكت عليه ثم المنذري بعده عن علقمة والاسود قالا قال عبد الله في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنت مخاض وهذا وان كان موقوفا الا انه في حكم المرفوع لان المقادير لا تعرف بالراي وكما اخرجه ابن حبان في صحيحه في كتابه صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم ان في نفس المؤمن مائة من الابل والمراد ادنى ما يكون منه وما قلناه ادنى ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطا المحض وذلك فيما قلنا لانها في الخطا المحض تجب اخماسا ولان الجنين كالمنفصل من كل وجه فيكون في معنى الزيادة على المائة وهو لا يجوز ولان الديات يعتبر بها بالصدقات لانها تجب على العاقلة بطريق الصلة للعاقل كالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحامل في الصدقات لانها كرائم اموال الناس فكذا في الصدقات

وهي اي دية الابل المغلظة لا غيرها بالاجماع حتى لو قضى القاضي بتغليظ الدية من غير الابل لم تتغلظ ولم ينفذ قضاؤه لان المقدرات لا تعرف بالسمع ولم يرد التغليظ من الشارع الا في الابل ودية شبه العمد على العاقلة عندنا وعند الشافعي واحمد والثوري واسحاق والنخعي والحكم وحماد والشعبي وقال ابن سيرين وابن شبرمة وابو ثور وقتادة والزهري والحارث العكلي واحمد في رواية في مال القاتل وهو قول مالك لان شبه العمد عنده من باب

العمد لانه انه موجب بفعل قصده فلم تتحمله العاقلة كالعمد المحض ولانها دية مغلظة فاشبهت دية العمد ولنا ما روى ابو هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها وهو حديث متفق عليه ولانه قتل لا يوجب القصاص فوجبت ديته على العاقلة كالخطاء **وفي الخطاء** اي ودية الابل في الخطاء اخماس منها اي من الانواع الاربعة المتقدمة **ومن ابن مخاض** بان يكون عشرين ابن مخاض وعشرين بنت لبون وعشرين حقة وعشرين جذعة وقال مالك والشافعي والليث وربيعة مكان عشرين ابن مخاض وعشرين ابن لبون لما في الكتب الستة من حديث سهل بن ابي حثمة في الذي وداه النبي صلى الله عليه وسلم بمائة من ابل الصدقات وبنو المخاض لا مدخل لها في الصدقات ولنا ما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض ذكور قال الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه وقد روي عن عبد الله موقوفا واجاب اصحابنا عن الذي وداه النبي صلى الله عليه وسلم من ابل الصدقة بانه عليه السلام تبرع بذلك ولم يجعله حكما وقال النووي في شرح مسلم المختار ما قاله جمهور اصحابنا وغيرهم من انه عليه السلام اشتراها من اهل الصدقات بعد ان ملكوها ثم دفعها تبرعا منه الى اهل القتيل انتهى وقيل لا حجة فيه لانهم لم يدعوا على اهل خيبر الا قتله عمدا فتكون ديته دية العمد وهي من اسنان الصدقة والخلاف في الخطاء **وكفارتهما** اي شبه العمد والخطاء **عتق مومن فان عجز صام شهرين ولاء** اي متتابعين لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والآية وان كانت في الخطاء الا ان شبه العمد خطاء في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فيتناوله الآية ولا يجزئ في كفارة القتل الاطعام وقال الشافعي في قول واحمد في رواية ان لم يقدر على الصيام يجب اطعام ستين مسكينا لانها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين فكان فيها اطعام ستين مسكينا عند عدمهما ككفارة الظهار والفطر في رمضان ولنا ان المقادير لا تعرف الا بالنص ولم يرد في الاطعام شئ **وصح في عتق الكفارة رضيع احد ابويه مسلم** لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه **لا الجنين** اي لا يصح في عتق الكفارة الجنين لانه لم يعلم حياته ولا سلامة اطرافه **والدية للمرأة نصف ما للرجل نفس الموت وما دونها** وهو ظاهر مذهب الشافعي ومختار ابن المنذر وبه قال الثوري والليث وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابن سيرين لما اخرجه البيهقي عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المرأة على النصف من دية الرجل وما اخرجه ابراهيم عن علي انه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وما دونها وروى الشافعي في مسنده عن ابن شهاب عن مكحول وعطا قالوا ادركنا الناس على ان دية الحر المسلم على عهد النبي صلى

الله عليه وسلم مائة من الابل فقوم عمر تلك الدية على اهل القرى الف دينار واثني عشر الف درهم ودية الحرة المسلمة اذا كانت من اهل القرى خمسمائة دينار وستة الاف درهم واذا كان الذي اصابها من الاعراب فديتها خمسون من الابل وقال الشافعي في القديم ما دون الثلث لا يتنصف وكذا الثلث وبه قال مالك واحمد وهو قول الفقهاء السبعة وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وطائفة وعروة ابن الزبير والزهري وقتادة والاعرج وربيعة وهو مروي عن عمر وزيد بن ثابت لما روى النسائي في سننه عن عيسى بن يونس الرملي عن ضمرة عن اسمعيل ابن عياش عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ العقل الثلث من ديتها واخرج البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال جراحات الرجال والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف واخرج ايضا عن ربيعة انه سأل ابن المسيب كم في اصبع المرأة قال عشر قال كم في اثنين قال عشرون قال كم في ثلاث قال ثلاثون قال كم في اربع قال عشرون قال ربيعة حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها قال اعراقي انت قال ربيعة عالم متثبت او جاهل متعلم قال يا ابن اخي انها السنة واجيب عن الاول بان اسمعيل بن عياش عن الحجازيين ضعيف وابن جريج حجازي وعن الثاني بانه منقطع وعن الثالث بان الشافعي قال كنا نقول به ثم رجعت عنه وانا اسأل الله الخيرة لانا نجد من السنة ثم لم نجد نفاذها عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس اولى بنا فيها **والذمي كالمسلم** اي ودية الذمي كدية المسلم وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم وهو قول احمد وقال مالك دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم لما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده واللفظ لابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية المعاهد نصف دية الحر ولفظ الترمذي دية عقل الكافر نصف عقل المسلم وقال حديث حسن ولفظ النسائي عقل اهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى ولفظ ابن ماجه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان عقل اهل الكتاب نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى وما اخرجه الطبراني في معجمه الاوسط عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية المعاهد نصف دية المسلم وللشافعي ما روى عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة الاف درهم ورواية ابي داود عن عمرو بن شعيب توقف من رواية عبد الرزاق ورواية السنن عنه وهي قوله كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار او ثمانية الاف درهم ودية اهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين قال وكان ذلك كذلك حتى استخلف

عمر فقام خطيبا فقال ألا إن الإبل قد غلت قال ففرضها عمر على أهل الذهب
ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى
أهل الشاء ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة قال وترك دية أهل الذمة
لم يرفعها فيما رفع من الدية وروى الشافعي في مسنده عن فضيل بن عياض
عن منصور عن ثابت عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أنه قضى في اليهودي
والنصراني أربعة آلاف درهم وفي المجوسي بثمانمائة درهم وروى أيضا في
مسنده عن ابن عيينة عن صدقة بن يسار عن سعيد بن المسيب قال قضى
عثمان في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف درهم ولأن نقصان الكفر
فوق نقصان الأنوثة وبالأنوثة تنتصف الدية بالإجماع فينبغي أن
يكون بالكفر أنقص من النصف فيكون ثلث دية المسلم وعند الشافعي اثني
عشر ألف درهم ولأن الدية تنتقص باعتبار الرق وهو أثر من آثار الكفر
فلأن تنتقص باعتبار الكفر أولى ولأن عقد الذمة أدون من الإسلام فينبغي
أن لا يؤثر في حقن الدم مثل الإسلام ولنا ما أخرجه أبو داود في مراسيله
عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل دية ذي
عهد في عهده ألف دينار ووقفه الشافعي في مسنده على سعيد فقال أخبرنا
محمد بن الحسن أنبأنا محمد بن يزيد أنبأنا سفيان بن حسين عن الزهري
عن سعيد بن المسيب قال دية كل معاهد في عهده ألف دينار وما أخرجه
الترمذي وقال حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه عن أبي سعد البقال
عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين بدية
المسلم وكان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو سعد البقال
اسمه ابن المرزبان قال الترمذي في علله الكبير قال البخاري هو مقارب
الحديث وما رواه الدارقطني في سننه عن أبي كرز قال سمعت نافعا عن ابن
عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ودى ذميا دية مسلم إلا أنه قال أبو كرز
هذا متروك الحديث ولم يرفعه عن نافع غيره وما رواه أيضا عن عثمان
ابن عبد الرحمن الوقاصي عن الزهري عن علي بن حسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة
ابن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دية المعاهد كدية المسلم
وقال عثمان الوقاصي متروك وما رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا
أبو حنيفة حدثنا الهيثم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر
وعثمان قالوا دية المعاهد دية الحر المسلم وما روى أبو داود في مراسيله بسند
صحيح عن ربيعة بن عبد الرحمن قال كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن
النبي صلى الله عليه وسلم وزمن أبي بكر وعمر وعثمان حتى كان صدرا من خلافة
معاوية فقال معاوية إن كان أهله أصيبوا به فقد أصيب به بيت
مال المسلمين فاجعلوا لبيت المال النصف ولأهله النصف خمسمائة دينار
ثم قتل رجل آخر من أهل الذمة فقال معاوية لو أنا نظرنا
إلى هذا الذي يدخل بيت مال المسلمين فجعلناه موضوعا عن المسلمين وعونا لهم

قال فـ

قال فمن هنالك وضع عليهم خمسمائة وروى عبد الرزاق أيضا أخبرنا معمر
عن الزهري قال كانت دية اليهودي والنصراني في زمن النبي صلى الله عليه
وسلم مثل دية المسلم وكذا في زمن أبي بكر وعمر وعثمان فلما كان معاوية أعطى
أهل القتيل النصف وألقى ما كان جعل معاوية قال الزهري ولم يقض
أن أذاكر عمر فأخبره أن الدية كانت تامة لأهل الذمة قلت للزهري
بلغني أن ابن المسيب قال ديته أربعة آلاف فقال خير الأمور ما عرض على
كتاب الله قال الله تعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية
مسلمة إلى أهله وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن مجاهد عن ابن
مسعود قال دية المعاهد مثل دية المسلم وروى أيضا عن معمر عن الزهري
عن سالم عن أبيه أن رجلا قتل رجلا من أهل الذمة فرفع إلى عثمان فلم يقتله
وجعل عليه ألف دينار وروى الدارقطني في سننه عن الحسين بن صفوان عن
عبد الله بن أحمد عن رحمويه عن إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب أن أبا بكر وعمر
كانا يجعلان دية اليهودي والنصراني إذا كانا معاهدين دية الحر المسلم وأخرج
ابن أبي شيبة نحوه عن علقمة ومجاهد وعطاء والشعبي والنخعي والزهري وروى
عبد الرزاق عن أبي حنيفة عن الحكم بن عتيبة عن علي أنه قال دية كل ذمي
مثل دية المسلم قال أبو حنيفة وهو قولي وتقدم ما رواه عبد الرزاق عن
محمد بن الحسن بسنده إلى علي أنه قال من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا
ولأنه حر معصوم الدم فتكمل ديته كالمسلم ودية المجوسي كالكتابي عندنا لا
ثمانمائة درهم فقط كما قال مالك والشافعي واستدلا بما تقدم من رواية
الشافعي عن عمر أنه قضى في اليهودي والنصراني أربعة آلاف وفي المجوسي ثمانمائة
ويرد عليهما ما تقدم من رواية أبي داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب مرفوعا دية كل ذي عهد في
عهده ألف دينار **(وفي الأنف)** أي في إتلافه كلا أو بعضا **(وفي الحشفة)** سواء كانت
وحدها أو مع الذكر **(وفي العقل)** أي في إحدى **الحواس** وهو السمع والبصر والشم والذوق
(وفي اللسان) كله أو بعضه **إن منع أداء أكثر الحروف (وفي اللحية وشعر الرأس**
إن لم ينبت) أي إذا حلقا ولم ينبت الشعر سنة وكذا في الحاجبين **(كل الدية)** والحاصل
أن الجناية إذا فوتت منفعة على الكمال أو أزالت جمالا مقصودا في الآدمي على
الكمال يجب الدية الكاملة لأن ذلك إتلاف النفس من وجه وإتلاف النفس من وجه
ملحق بإتلافها من كل وجه أما الأنف فلما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن
ابن طاوس أنه قال في الكتاب الذي عندهم عن النبي صلى الله عليه وسلم في الأنف
إذا قطع مارنه الدية والمارن الأنف أو طرفه لان منه كما في القاموس وفي
سنن النسائي ومراسيل أبي داود عن سليمان بن أرقم عن الزهري عن أبي بكر محمد بن
حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا إلى أهل اليمن
فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن
هذه نسختها من محمد النبي إلى شرحبيل بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال قيل ذي
رعين ومعافر وهمدان أما بعد وكان في كتابه من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة

فانه قود الا ان يرضى اولياء المقتول وان في النفس الدية مائة من الابل وفي
الانف اذا اوعب جدعه الدية وفي رواية وفي الانف اذا استوعب مارنه
الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي
الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي العين الواحدة
نصف الدية وفي اليد الواحدة نصف الدية وفي الرجل الواحدة نصف
الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس
عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وان الرجل يقتل بالمرأة وعلى اهل الذهب
الف دينار ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال اسناده
صحيح وهو قاعدة من قواعد الاسلام وما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن وكيع
عن ابن ابي ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم في الانف اذا استوصل مارنه الدية ولانه ازال بقطع الارنبة
وهي طرف الانف جمالا على الكمال مقصودا وبقطع المارن منفعة مقصودة
لان منفعة الانف ان يجتمع الروائح في قصبته لتعلو الى الدماغ وذلك يفوت
بقطع المارن مع قصبة الانف وهي عظم واحد لا يزاد على دية واحدة
وهو قول مالك واحمد وقال الشافعي في المارن الدية وفي القصبة حكومة
عدل لان المارن وحده موجب للدية فتجب الحكومة في الزائد كما لو قطع القصبة
وحدها وقطع لسانه ولنا ما اخرجه البزار في مسنده عن ابي بكر بن عبيد
الله بن عمر عن ابيه عن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في
الانف اذا استوجب جدعه الدية ولانه عضو واحد فلا يجب فيه اكثر
من دية ولو قطع انفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم في غير الانف فلا تدخل
دية احدهما في الاخر كالسمع مع الاذن واما الحشفة فلما روى ابن ابي شيبة
في مصنفه عن الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الذكر الدية مائة
من الابل اذا استوصل او قطعت حشفته واخرج البيهقي عن ابن المسيب
قال مضت السنة ان في الذكر الدية وفي الانثيين الدية ولان قطع
الذكر يفوت به منفعة الوطء والايلاد والرمي بالبول ودفق الماء والايلاج
الذي هو طريق الاعلاق عادة والحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة
كالتابع له واما العقل اذا ذهب بضربه فلفوات منفعة الادراك كيف لا وان الانسان
به يتميز عن غيره من جنس الحيوان وبه ينتفع بنفسه في امر معاشه وزاد معاده
واما احدى الحواس فلان كل واحدة منها منفعة مقصودة وقد روى ابن ابي
شيبة في مصنفه عن ابي خالد عن عوف الاعرابي قال سمعت شيخا في زمان
الحجاج بحجر في راسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره
فلم يقرب النساء فقضى عمر فيه باربع ديات وهو حي ورواه عبد الرزاق في مصنفه
عن سفيان الثوري عن عوف به وفي المبسوط ويعرف فوات هذه المعاني بتصديق
الجاني او نكوله اذا استحلف ويعرف فوات البصر بقول عدلين من الاطباء وفي
الذخيرة طريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل وينادي فان اجاب لذلك علم ان

سمعه لم

سمعه لم يذهب وحكى الناطفي عن القاضي ابي حازم والقدوري عن اسمعيل بن حماد
ان رجلا ضرب راس امرأته فزعمت ان سمعها ذهب فاشتغل بالقضاء ثم التفت
اليها وهي غافلة وقال استري عورتك فجعلت تجمع ثيابها فعلم انها سامعة
وفي المنتقى قال ابو يوسف لا يعرف ذهاب السمع والقول فيه للجاني واما طريق
معرفة ذهاب البصر فقال محمد بن مقاتل الرازي يستقبل الشمس مفتوح العين
فان دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم تدمع علم ان الضوء ذاهب وذكر الطحاوي
انه يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم ان بصره لم يذهب وفي الاصل قال محمد ان لم
يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول للجاني مع يمينه على البتات لان
هذا يمين على فعل نفسه وهو اذهاب بصر غيره منه واما اللسان فلما روى ابن ابي
شيبة في مصنفه عن وكيع عن ابن ابي ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في اللسان الدية كاملة وما اخرج ابن عدي
في الكامل عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال في اللسان الدية اذا امتنع من الكلام ولان في قطعه فوات منفعة
مقصودة به لا لتفويت صورة الآلة وقد حصل تفويت المنفعة بالامتناع من
الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف
الثمانية والعشرين من حروف المعجم وهو قول مالك والشافعي واحمد وقيل على
الحروف التي تتعلق باللسان فقدر ما لا يقدر يجب وهو قول لبعض اصحاب
الشافعي ووجه عن احمد والحروف التي تتعلق باللسان هي ما عدا الشفوية والحلقية
والشفوية اربعة الباء والميم والواو والفاء والحلقية ستة الهمزة والهاء والعين
والحاء والغين والخاء ولو بدل حرفا مكان حرف مثل ان يقول درهم دلهم فعليه
ضمان الحرف لتلفه وما صار بدله لا يقوم مقامه واما شعر اللحية وشعر الراس
فلان اللحية في اوانها جمال على الكمال وكذا شعر الراس جمال على الكمال وبه قال
احمد والثوري وقال مالك والشافعي يجب فيهما حكومة عدل لانه شعر
ينبت من البدن بعد كمال الخلقة فلا يتعلق بحلقه كمال الدية كشعر الصدر ولنا
ان شعر الصدر والساق لا يتعلق بهما جمال ولا منفعة فلا يجب باذهابه
شيء بخلافهما وقيد بعدم النبت لانهما لو نبتا كما كانا لا يجب شيء لان فعل
الجاني لا يبقى له اثر فكان كالضربة التي ذهب اثرها ولا فرق في هذا بين الخطأ
والعمد ولا بين الرجل والمرأة ولا بين الصغير والكبير ويؤجل سنة فان نبت
الشعر والا يجب الدية وان مات قبل مضيها فلا شيء فيه وفي الشارب حكومة عدل على
الصحيح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها وفي لحية الكوسج الاصح ان كان على ذقنه
شعرات معدودات لا يجب شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان
اكثر من ذلك وهو على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه كمال الحكومة
لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته كمال
جمال **وفي كل اثنين** اي كما تجب الدية كاملة في اثنين **مما في البدن منه
اثنان** كالعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين

وفي أحدهما أي أحد اثنين مما في البدن منه اثنان نصفها أي نصف الدية لما أخرجه النسائي
في سننه وأبو داود في مراسيله عن أبي بكر بن محمد بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كتب كتابا إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات
وبعث به مع عمرو بن حزم فكان فيه وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية
وفي العينين الدية وفي العين الواحدة نصف الدية وفي اليد الواحدة نصف
الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية ولأن في تفويت اثنين من هذه الأشياء
تفويتا لجنس منفعة أو الكمال جمالا فيجب كمال الدية وفي تفويت أحدهما تفويت
النصف المنفعة فيجب نصف الدية وفي ثديي المرأة وفي أحدهما نصف
دية المرأة وفي ثديي الرجل حكومة عدل وهو قول مالك وابن المنذر وظاهر
مذهب الشافعي وقال أحمد وإسحاق والشافعي في قول يجب الدية لأن ما وجب
فيه الدية من عضو تستوي فيه المرأة والرجل كسائر الأعضاء ولأنهما عضوان
بهما الجمال فتجب الدية بذهابهما كالأذنين ولنا أن خصيصة له أن ذهاب
ثديي المرأة فيه تفويت منفعة كاملة وجمال كامل بخلاف ثديي الرجل فإنه ليس في
إذهابهما تفويت منفعة ولا جمال وفي حلمتي ثديي المرأة الدية وفي أحدهما النصف
وقال مالك والثوري إن ذهب اللبن وجبت الدية وإلا وجبت حكومة عدل
والحلمة محركة رأس الثدي وهو الثؤلول الذي وسط وفي أشفار العينين
وكذا في أجفانهما الدية والأشفار جمع الشفر بالضم والفتح وهو منبت الأهداب
جمع الهدب وهو بضم وبضمتين الشعر الذي على العين والجفن بالفتح غطاء العين
من أعلى وأسفل وجمعه أجفان وجفون ذو جفن بضمتين والضم فسكون وفي
أحدهما ربعها وهكذا عند أكثر أهل العلم وحكي عن مالك أن جفن العين لا اجتهاد
ولو قلع العين بأجفانها يجب ديتان دية العين ودية الأجفان لأنهما جنسان
كاليدين والرجلين وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها أي عشر
الدية لما أخرجه الترمذي وقال حسن صحيح وابن حبان في صحيحه وقال ابن
القطان في كتابه رجال إسناده كلهم ثقات عن ابن عباس قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم دية أصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الإبل
لكل أصبع ورواه أحمد في مسنده ولفظه أن النبي صلى الله عليه وسلم
سوى بين الأصابع وبين الأسنان في الدية وما أخرجه الجماعة إلا مسلما عن
ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه وهذه سواء يعني
الإبهام والخنصر ولأن في قطع الكل تفويت جنس منفعة البطش وفيه دية
كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها وفي مفصل أصبع غير الإبهام ثلاثه
أي ثلث عشر الدية في مفصله أي مفصل الإبهام نصفه أي نصف عشر الدية
اعتبارا لانقسام دية الأصبع على مفاصله بانقسام دية اليد على الأصابع
كما في كل سن أي كما وجب نصف عشر الدية وهو خمس من الإبل في قلع كل سن إذا كان
خطأ سواء ضرسا أو ثنية لما أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده
قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأسنان خمس من الإبل في كل سن

ولما في

ولما في كتاب عمرو بن حزم وفي السن خمس من الإبل ولما أخرجه أبو داود وابن ماجه
عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الأصابع
والأسنان سواء وفي رواية البزار عنه مرفوعا الأسنان كلها سواء الثنية والضرس
سواء هذه وهذه سواء ولأن الكل في أصل المنفعة وهو المضغ سواء وبعضها وإن كان
فيه زيادة منفعة لكن في البعض الآخر جمال هو كالمنفعة في الآدمي وإنما قيدنا
بالخطأ لأن العمد فيه القصاص ولو قلع جميع أسنانه يجب ستة عشر ألفا وليس
في البدن عضو ديته أكثر من دية النفس سوى الأسنان وفيه إيماء إلى أن
فوت الإنسان أهون من فوت الأسنان وفي الكوسج يجب أربعة عشر ألفا لأن
أسنانه تكون ثمانية وعشرين حكي أن امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال إن كنت
كوسجا فأنت طالق فسئل أبو حنيفة فقال يعد أسنانه إن كانت ثمانية وعشرين
فهو كوسج وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كما لو ضرب يده فشلت أو عينه
فذهب ضوؤها ولا قود في الشجاج وهي في اللغة ما يكون في الرأس والوجه وأما
ما يكون في غيرهما فيسمى جراحة إلا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم أي
تبينه وتظهره لما أخرجه البيهقي مرسلا عن طاوس قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل ملك ولا قصاص فيما دون الموضحة من
الجراحات وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز أن
النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشيء وقال في الأصل وهو
ظاهر الرواية وقول مالك يجب القصاص فيما دون الموضحة وفي اثر الثاني
وهو الصحيح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص وروى الحسن عن أبي حنيفة
أنه لا قصاص فيما دون الموضحة وهو قول الشافعي وأحمد وفيها أي في الموضحة
خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة وهي التي تكسر العظم عشرها أي عشر الدية
وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله عشر أي عشر الدية ونصفه
وفي الآمة وهي التي تصل إلى أم الرأس وهي الجلدة الرقيقة التي فيها الدماغ وفي
الجائفة وهي الجراحة التي وصلت إلى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين
والاسم دليل عليه ثلثها أي ثلث الدية لقوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حزم الذي
أخرجه النسائي وأبو داود في المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية
وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وفي الموضحة خمس من الإبل وليس فيه ذكر الهاشمة
لكن أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن ثابت قال في الموضحة خمس وفي
الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي المأمومة ثلث الدية وأما ما وصل
من الرقبة إلى الموضع الذي إذا وصل إليه الشراب كان مفطرا وما فوق ذلك لا
يكون جائفة وذكر ابن عبد البر أن مالكا وأبا حنيفة والشافعي وأصحابهم
اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف وبه قال أحمد وفي جائفة نفذت
إلى الجانب الآخر ثلثاها قال ابن عبد البر لا أعلمهم يختلفون في ذلك وروي
عن أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أنها جائفة واحدة لأن الجائفة تنفذ
من ظاهر البدن إلى الجوف والثانية هنا تنفذ من الباطن إلى الظاهر والحكم عدما

روى عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن ابن المسيب قال قضى ابو بكر في الجائفة يكون نافذة بثلثي الدية
وقال هما جائفتان قال سفيان ولا تكون الجائفة الا في الجوف ورواه
ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحمن بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن
سعيد بن المسيب ان قوما كانوا يرمون فرمى رجل منهم بسهم خطأ فاصاب بطن
رجل فانفذه الى ظهره فدووي فبرئ فرفع الى ابي بكر فقضى فيه بجائفتين وفي الحارصة
وهي بمهملتين التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم وفي الدامعة بالعين المهملة
وهي التي تظهر الدم ولا تسيله وفي الدامية وهي التي تسيل الدم وقال المرغيناني
في الدامية هي التي تدمي من غير ان تسيل منها دم هو الصحيح وهو مروي عن ابي عبيد
والدامعة هي التي يسيل منها الدم كدمع العين وفي الباضعة بالضاد المعجمة
والعين المهملة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه وفي المتلاحمة وهي التي تاخذ
في اللحم وتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك اي يلتئم ويتلاصق وفي السمحاق وهي
التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس حكومة عدل
مبتدأ مقدم الخبر وانما يجب حكومة عدل لما روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار
اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن شريح قال في الجائفة ثلث الدية وفي
الآمة ثلث الدية فاذا ذهب العقل فالدية كاملة وفي المنقلة عشر ونصف عشر
الدية وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي غير ذلك من الجراحات حكومة عدل
فيتقوم المجني عليه عبدا بلا هذا الاثر ويقوم عبدا معه اي مع هذا الاثر
فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو ذلك القدر هي حكومة العدل
به يفتي كما قال قاضي خان وهذا تفسير الحكومة عند الطحاوي وبه اخذ الحلواني
وهو قول مالك والشافعي واحمد وكل من يحفظ عنه العلم كما قاله ابن المنذر
وقال الكرخي في تفسيرها ان يقدر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر
ذلك من دية الموضحة لان ما لا نص فيه يرد الى ما فيه نص قال شيخ الاسلام وهو
الاصح ثم من مشايخنا من سوى بين الرجل والمراة في الحكومة ومنهم من قال يكون
في المراة على النصف مما يجب في الرجل وهو الذي ذكره القدوري في تفسير الحكومة
وقال بعض المشايخ في تفسيرها ينظر الى قدر ما يحتاج اليه من النفقة الى
ان تبرا هذه الجراحة فيجب على الجاني فان عرف القاضي مقدار ذلك والا سال من
له علم بذلك من الاطباء قالوا وهذا لا يقوى لان الناس يتفاوتون في ذلك
فمنهم من يكون ابطأ برءا ومنهم من يكون اسرع برءا ثم هذا اذا بقي للجراحة اثر
واما اذا لم يبق فقال ابو يوسف لا شيء على الجاني وقال محمد يلزمه قدر ما انفق
الى ان يبرا وقال اكثر اهل العلم بقول ابي يوسف وفي اصابع يد مع نصف
الساعد نصف دية في العبد وحكومة عدل في نصف الساعد والكف
تابع للاصابع فلا شيء فيه والعبرة في اليد للاصابع فنصف الدية فيها وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف وهو ظاهر مذهب الشافعي وعن
ابي يوسف ايضا ان ما زاد على الاصابع من اليد الى المنكب تابع له ومن الرجل

الى الاصل

الى الاصل الفخذ تابع له وبه قال بعض اصحاب الشافعي واحمد ومالك وابن ابي ليلى
والنخعي وقتادة وعطاء ولان اسم اليد الى المنكب والرجل الى الفخذ لغة وعرفا
فلا يلزم اكثر منه بها ولانه تحكم بلا سمع فيقضى في قاطع اليد بنصف الدية وفي اصبع
زائدة على الاصابع حكومة عدل وكذا في سن زائدة على الاسنان لانه لا منفعة فيها
ولا زينة بها فلا يجب ارش مقدر فيها لكنها جزء من الادمي فلم يكن اهدارها وفي
الذخيرة سواء كان ذلك عمدا او خطأ وسواء كان للقاطع زائدة ام لا وفي عين صبي
وفي ذكره وفي لسانه حكومة عدل مقام خبر مقدم لو لم يعلم
الصحة بما دل على نظره وبما دل على كلامه وبما دل على حركة ذكره
وقال الشافعي واحمد والثوري يجب دية كاملة لان الاصل هو الصحة كالبيضة
وقطع المارن وفي الاذن من الصبي ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة
فاذا لم تعلم صحتها لم يجب الارش كاملا لانه لا يجب بالشك والظاهر لا يصلح حجة
للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة من الصبي لان المقصود منهما الجمال
وقد فوته على الكمال ولا يقاد جرح الا بعد برئه وهو قول مالك واحمد
واكثر اهل العلم وقال الشافعي يجوز ان يقاد قبل البرء ويستحب الانتظار اعتبارا
بالقصاص في النفس ولنا ما روى احمد في مسنده ان ابن جريج عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته فقال يا رسول الله اقدني
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعجل حتى يبرأ جرحك قال فابى الرجل
الا ان يستقيد فاقاده عليه السلام قال فعرج المستقيد وبرئ المستقاد
منه فاتى المستقيد الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عرجت
منه وبرا صاحبي فقال عليه السلام الم امرك ان لا تستقيد حتى يبرا جرحك
فعصيتني فابعدك الله وبطل عرجك قال ثم امر رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعد من كان به جرح ان لا يستقيد حتى يبرأ جراحته فاذا برئ استقاد
ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم لتوقفه على
المآل ولعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وعمد الصبي والمجنون خطأ
وكذا عمد المعتوه وعلى العاقلة في عمدهم الدية وبه قال مالك واحمد في
قول لما اخرج البيهقي عن علي ان عمد الصبي والمجنون خطأ لكن قال في المعرفة
اسناده ضعيف بلا كفارة عليهم وبلا حرمان ارث وقال
الشافعي يجب الكفارة عليهم وحرمان الميراث لانهما يتعلقان عنده بالقتل
وقد وجد ولنا ان الكفارة تستر الذنب ولا ذنب لهم وحرمان الارث عقوبة
وهم ليسوا من اهلها ومن ضرب بطن امراة يجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته
ان القته ميتا سمي بذلك الجنين غرة لان الواجب عبد وهو يسمى غرة واصلها بياض
جبهته والقياس ان لا يجب في الجنين شيء لانه لم يتيقن بحياته وان قيل
الظاهر انه حي اجيب بان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ووجه الاستحسان
ما في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امراة من
بني لحيان بغرة عبدا وامة وانما قدرنا الغرة بخمسمائة لما روى ابن ابي شيبة في

مصنفه عن اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوّم الغرة خمسين دينارا
وكل دينار بعشرة دراهم واخرج البزار في مسنده عن عبد الله بن بريدة عن ابيه
ان امراة حذفت امراة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمسمائة ونهى
عن الحذف واخرج ابو داود في سننه عن ابراهيم النخعي قال الغرة خمسمائة يعني درهما
قال وقال ربيعة بن ابي عبد الرحمن هي خمسون دينارا وروى ابراهيم الحربي في
كتاب غريب الحديث عن احمد بن حنبل عن وكيع عن سفيان عن طارق عن الشعبي
خمسمائة وروى ايضا عن احمد بن حنبل عن عبد الرزاق عن معمر عن قتادة
قال الغرة خمسون دينارا وهو عندنا وعند الشافعي على عاقلة الضارب
وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء وبه قال احمد اذا كان ضرب الام
عمدا ومات الجنين وحده واما اذا كان خطا او شبه عمد فقال انه على العاقلة
ولنا ما روى ابو داود في سننه عن مغيرة عن شعبة ان امراتين كانتا تحت رجل من
هذيل فضربت احداهما الاخرى بعمود فقتلتها فاختصموا الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال احد الرجلين كيف ندي من لا صاح ولا اكل ولا شرب ولا استهل
فقال اسجع كسجع الاعراب فقضى فيه غرة وجعله على عاقلة المراة واخرجه
الترمذي وقال حديث حسن صحيح ورواه الطبراني مطولا في معجمه عن ابي المليح
الهذلي عن ابيه قال كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك له امراتان احداهما هذلية
والاخرى عامرية فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء او فسطاط فالقت
جنينا ميتا فانطلق بالضاربة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم معها اخ يقال
له عمران بن عويمر فلما قصوا عليه القصة قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ردوه فقال عمران يا رسول الله اندي من لا شرب ولا اكل ولا صاح ولا استهل
ومثل هذا يبطل فقال عليه السلام دعني من رجز الاعراب فيه غرة عبد او امة
او خمسمائة او فرس او عشرون ومائة شاة فقال يا رسول الله ان لها ابنين هما
سادة الحي وهم احق ان يعقلوا عن امهم قال انت احق ان تعقل عن اختك من ولدها
قال ما لي شيء اعقل قال يا حمل بن مالك وكان يومئذ على صدقات هذيل وهو
زوج المراتين وابو الجنين المقتول اقبض من تحت يدك من صدقات
هذيل عشرين ومائة شاة ففعل ويجب في سنة عندنا وفي ثلث سنين عند الشافعي
ولنا ما روى محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل
الغرة على العاقلة في سنة ويستوي في وجوب الخمسمائة في الجنين الذكر والانثى
عند عامة اهل العلم لاطلاق الحديث وتجب الدية كاملة ان القت المراة ميتا
فمات لان الضارب اتلف ادميا فتجب فيه الدية قال ابن المنذر ولا خلاف
في ذلك بين اهل العلم وانما الخلاف في ان حياته تثبت بما يدل على الحياة من
الاستهلال والرضاع والتنفس والعطاس وغير ذلك وهو مذهبنا وقول الشافعي
واحمد او لا تثبت الا بالاستهلال وهو قول مالك واحمد في رواية والزهري
وقتادة واسحاق وابن عباس والحسن بن علي وجابر ورواية عن عمر لان النبي صلى
الله عليه وسلم جعل ارث من وارث غيره منه مرتبا على الاستهلال واما لو تحركت

عضو

عضو منه فانه لا يدل على حياته اتفاقا لان ذلك قد يكون من اختلاج او خروج من
ضيق وتجب غرة ودية ان القت المراة ميتا ثم ماتت الام لان الفعل
يتعدد بتعدد اثره وتجب دية الام فقط اي لا يجب في الجنين شيء ان
مات الام فالقت ميتا وبه قال مالك وقال الشافعي يجب غرة في الجنين مع دية
الام وبه قال احمد لما في معجم الطبراني عن عويمر بن ساعدة قال كانت اختي مليكة وامراة
منا يقال لها ام عفيفة بنت مسروح تحت حمل بن مالك بن النابغة فضربت ام عفيفة
بمسطح بيتها وهي حامل فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية
وفي جنينها بغرة عبد او وليدة فقال اخوها العلاء بن مسروح يا رسول الله اتغرم
من لا اكل ولا شرب ولا نطق ولا استهل ومثل هذا يطل فقال عليه السلام اسجع
كسجع الجاهلية وتجب ديتان ان ماتت الام فالقت جنينا حيا ومات
لان الضارب قتلهما بالضربة فصار كما اذا القته حيا ومات وما يجب للجنين
فهو لورثته لانه بدل نفسه فتورث ورثته سوى ضاربه فانه لا
شيء له منه حتى لو ضرب رجل بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب
غرة ولا يرث منها لانه قتل نفسا مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة
ويجب في جنين الامة اذا كان حاملا من زوجها نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر
قيمته لو انثى بان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على كونه وهيئته لو كان حيا
فينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا ظهرت قيمته فان كان ذكرا يجب نصف عشر
قيمته وان كان انثى يجب نصف عشر قيمته سواء اذا كانت حاملا من مولاها
او من المغرور يجب الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا او كان انثى لانه حر وقال
الشافعي يجب في جنين المراة عشر قيمة الام وبه قال مالك واحمد وابن المنذر
وهو قول الحسن والنخعي والزهري وقتادة واسحاق لانه جنين مات بالجناية
في بطن الام فلم يختلف ضمانه بالذكورة والانوثة كجنين الحرة لاطلاق النصوص
ولا كفارة في الجنين عندنا وقال مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم
تجب فيه الكفارة مع الغرة لاطلاق قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يذكر الكفارة في حديث الغرة والموضع موضع البيان وفي الذخيرة القياس
يقتضي عدم وجوب الضمان وعدم وجوب الكفارة لانه بمنزلة العضو لكنا
تركنا القياس في الضمان للاثر ولا اثر في الكفارة كالجنين التام في جميع
هذه الاحكام وضمن الغرة في سنة عاقلة امراة حاملة اسقطت ميتا
عمدا بدواء به او فعل تفعله بان حملت حملا ثقيلا او وضعت شيئا فيه
بلا اذن زوجها ولو فعلت باذنه لم تضمن ولا ترث في الغرة لانها قاتلة بغير
حق

فصل

من احدث في طريق العامة لنفسه كنيفا
اي مستراحا او ميزابا اي مجرى الماء او جرصنا اي برجا او دكانا وسعه ذلك
اي جاز له ان لم يضر بالناس بان كان الطريق واسعة لا يضر ذلك بالعمارات
والمجتازين وفي شرح الكنز معنى لم يضر بالعامة لم تضيقه احد ثنيه لعدم الضرر لانه

مع الضرر لا يجوز بلا خلاف اذ لا اذن للامام فيما يضر بهم لقوله عليه السلام لا ضرر ولا
ضرار في الاسلام رواه الطبراني في معجمه الاوسط وكذا القعود في الطريق للبيع
والشرا يجوز ان لم يضر باحد وان ضر لا يجوز وان اذن الامام **ولكل** اي من اهل
الخصومة وهم المسلم البالغ العاقل الحر او الذمي لذمي وكذلك **نقضه** اذا وضع
بغير اذن الامام كان له منعه من احداثه ابتدا لان لكل واحد منهم حق المرور بنفسه
وبدوابه فكان له ذلك كما في الملك المشترك وقيدنا الاحداث بكونه لنفسه لانه
لو بنى للعامة مسجدا او نحوه وهو لا يضر باحد لا ينقض كذا روي عن محمد وقيدنا
النقض بما اذا احدث بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون للعامة للامام
وله ولاية المنع قبل الوضع وهذا الكل على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف لكل
احد منعه قبل الاحداث وعلى قول محمد ليس لاحد منعه قبل الاحداث ولا نقضه
بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس وبه قال مالك والشافعي واحمد والنخعي
والاوزاعي واسحاق لان الشرع اذن له في ذلك فصار كما لو اذن له الامام
بل اولى لان الشارع اجري وولايته اقوى وصار كالمار وحيث لا يجوز لاحد
ان يمنعه منه واجيب بان هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان لهم
منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع الطريق
له فلا يكون لاحد منعه من احداث ذلك **في طريق غير نافذ لا يشرع** اي لا يجوز
له **بلا اذن الشركاء** سوا اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذة فان الحق فيه لكل
احد ويتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده حكما
كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذة لان الوصول الى ارضائهم
ممكن فبقي على الشركة حقيقة **وضمن عاقلته** اي عاقلة من احدث ذلك ما تلف
به نفس **دية من مات بسقوطه كما لو وضع حجرا في الطريق** او حفر
بئرا فيها فتلف به انسان لانه متسبب في التلف به متعد بشغل الطريق وبه
قال احمد ومالك وقال الشافعي ان سقط خشبه ليست بمركبة على حائط
يجب الضمان وان كانت مركبة يجب نصف الضمان لانه اتلف بما وضعه على ملكه
وملك غيره فانقسم الضمان ولو سقط الميزاب فاصاب طرفه الداخل رجلا
فقتله فلا ضمان على احد لان ذلك في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان اصابه
طرفه الخارج فعليه الضمان لانه متعد فيه بشغل هوا الطريق ولا كفارة
عليه ولا حرمان ميراث لانه قتل بسبب فلا يجب الكفارة ولا الحرمان عندنا
ولو انتصف الميزاب فسقط منه ما خرج عن الحائط ضمن جميع الدية لان
كل ما خرج منه فهو في غير ملكه وقال احمد يضمن جميع الدية في جميع
الصور وقال مالك والشافعي في القديم لا ضمان عليه في جميع الصور لانه
غير متعد في اخراجه فلا يضمن ما تلف كما لو اخرجه في ملكه واما من راي اعمى
يقع في البئر فلم يمنعه من الوقوع حتى مات او راي انسانا يموت من الجوع ومعه
طعام فلم يدفعه اليه حتى مات او مر في الطريق وفيه حجر فلم يرفعه حتى عثر فيه
انسان ومات فلا يضمن وان حرم عليه في الاوليين وكره له في الاخير ولو وضع

انسان

انسان في الطريق جمرا فاحترق به شي يضمنه لانه متعد ولو حركت الريح الجمر
الى موضع اخر فاحرقت شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله بتحويل الجمر وان حركت
الريح النار يضمن عند بعضهم وفي الذخيرة هذا اختيار شمس الائمة السرخسي
وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل وهو قياس قول مالك والشافعي واحمد
ولو استاجر رب الدار عملة لاخراج جناح او ظلة فوقع قبل ان يفرغوا منه على انسان
فقتله فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم فان العمل ما لم يفرغوا منه لم يكن مسلما
الى رب الدار فانقلب فعلهم قتلا بالمباشرة حتى وجب عليهم الكفارة وحرموا
الميراث ولو وقع بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار
حتى استحقوا الاجرة ووقع عليهم عمارة واصلاحا فانتقل الى المستاجر وصار
كانه فعله بنفسه ولو صب الماء في الطريق فعطب انسان او دابة يضمن وكذا
لو رش الماء او توضا به لانه متعد فيه من الحاق الضرر بالمارة واما اذا علم
المار بالرش ومضى على موضعه فان الراش لا يضمن وقيل هذا اذا رش بعض
الطريق لانه يجد موضعا للمرور لا اثر للماء منه فاذا تعمد على موضع صبت
الماء مع علمه به لم يضمن الراش شيئا وان رش جميع الطريق يضمن لان المار مضطر
حينئذ وكذا الحكم في الخشبة والحجر الموضوعين في الطريق في احدهما جميعه او بعضه
وان رش فنا حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا ولو
حمل الماء شيئا فسقط منه على انسان او مال فتلف به فانه يكون مضمونا لا ما تلف
بسقوط رداء وغيره عن لابسه في حال مشيه او بالتعثر به وكذا لا يضمن ما تلف
بوقوع في بالوعة حفرها باذن الامام وان كان بغير اذنه يضمن لانه متعد
وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما يفعل في طريق العامة ولو حفر في ملكه
بالوعة او وضع شيئا فتلف به شي لم يضمنه لعدم اتصافه بالتعدي ولو وضع حجرا
فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان ضمن الذي نحاه لان حكم الفعل الاول وهو وضع
حجر قد انفسخ بفراغ موضعه واشتغل بالفعل الثاني وهو موضع اخر وذكر التمرتاشي
ان افنية الابواب التي في الطريق الشارع ليست بمملوكة لاصحاب الدور ولو ارادوا
ان يحدثوا شيئا في افنيتهم فهو كما احدثوا في غير افنيتهم **لا ان مات**
جوعا اي لا يضمن عاقلة من احدث شيئا من ذلك فوقع به انسان ومات جوعا او
عطشا **او غما** اي اخذا على النفس من شدة الحر وهذا عند ابي حنيفة لانه مات
لمعنى في نفسه لا للوقوع فصار كانه مات حتف انفه وقال ابو يوسف لا يضمن ان
مات جوعا ويضمن ان مات غما لانه لا سبب للغم سوى الوقوع والغم ان جعل الارض
عميقا وهو من اثار حفره فيضاف اليه والجوع من اثار الطبيعة حيث لم يبق
في المعدة شي من الطعام وليس ذلك من اثر حفره وقال محمد هو ضامن
في الوجوه كلها وهو قياس قول مالك والشافعي واحمد لان ذلك انما حدث
بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه فاوجبوا الدية **وان اتلف به**
اي بحفر البئر في الطريق **بهيمة ضمن هو** اي الحافر من ماله **ان لم ياذن به**
اي بالحفر **الامام** لانه متعد في الحفر فيضمن ما تلف به غير ان العاقلة

تحمل الانفس دون الاموال والبهيمة مال فكان ضمانها من ماله والقا التراب والطين
في الطريق كالقا الحجر والخشبة فيما ذكرنا ولو كان مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا
وجعل فيه بواري او حصى فعطب به رجل لا يضمن سوا فعل بغير اذن الامام
او بغير اذنه وبه قال احمد والشافعي في وجه وقال في وجه آخر يضمن اذا
فعل بغير اذن الامام ولو كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة وفعل بغير اذن
الامام وغيره اذن العشيرة ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الوجهين وبه
قال الشافعي في وجه وقال مالك واحمد لان هذه قربة يثاب عليها
الفاعل وكل احد ماذون في اقامتها شرعا فلا يتقيد بشرط السلامة وصار
كاهل المسجد ولو كان باذنهم قال الحلواني اكثر مشايخنا اخذوا بقولهما
في هذه المسئلة وعليه الفتوى ولو جلس في مسجد العشيرة رجل منهم فعطب به
رجل لم يضمن ان كان في الصلاة فرضا كانت او نفلا وان كان في غيرها ضمن
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال وهو قول مالك والشافعي
واحمد ولو كان جالسا للقراة او للتعليم او نائما فيه في الصلاة او غيرها
او مر او قعد فيه للحديث فهو على هذا الخلاف واما المعتكف فقيل لا يضمن
بلا خلاف وكذا المنتظر للصلاة لا يضمن على الصحيح عند ابي حنيفة نص
عليه شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة
في الصلاة مادام ينتظرها والمصلي لا يضمن فكذا المنتظر ورب حائط
مبتدا مضاف ايضا جحد مال الى الطريق العامة وطلب نقضه مسلم
او ذمي والجملة عطف على مال ممن يملك نقضه متعلق بطلب كالراهن
يملك رهنه بخلاف المرتهن فانه لا يملك النقض من الاب والجد والصبي
والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض بصيغة المجهول عطف على طلب بصيغة
البنا على مدة يمكن نقضه فيها ضمن ما تلف به من المال
وهذه الجملة خبر المبتدا او ضمن عاقلته النفس والقياس ان لا يضمن وهو قول
الشافعي وقول احمد المنصوص لانه لم يحصل منه تعد بمباشرة ولا بفعل شرط
ولا سبب لان اصل البنا كان في ملكه والميلان وشغل الهوا والسقوط ليس من
فعله فلا يضمن كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان وهو قول اصحاب احمد
ومالك والنخعي والثوري والشعبي ومروي عن علي ان امتناعه من تفريغ الطريق
المستقل بهواه بملكه مع تمكنه من التفريغ بعد طلبه تعد كمن وقع في يده ثوب
انسان فانه لا يكون متعديا في الامساك ولكن لو طولب بالرد فلم يرد صار متعديا
فكذا هنا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولان
الضمان لو لم يجب عليه امتنع عن التفريغ فتنقطع المارة خوفا على انفسهم
فيتضررون ودفع الضرر العام واجب يتحمل في دفعه الضرر الخاص وقيد
بطلب النقض لانه الشرط دون الاشهاد وانما ذكر صاحب الهداية الاشهاد
لانه للتمكن من الاثبات عند الانكار فكان من باب الاحتياط وقيد المطلوب
منه بان يكون يملك نقض الحائط لقدرته كالراهن في دار المرهونة لقدرته

على نقض

على نقض الحائط بواسطة فك الدار من الرهن وكابي الطفل او وصيه في مال الابن او
الوصي فيه بيتيمه وكالمكاتب لان الولاية له فان كان التلف حال الكتابة
يجب قيمته عليه لتعذر الدفع وبعد عتقه يجب على عاقلة مولاه وبعد عتقه لا
يجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى وكالعبد التاجر سوا
كان عليه دين او لا لان الولاية له فان كان التالف بالسقوط مالا فهو في عنق
العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى وقيد عدم النقض بكونه في مدة يمكن نقضه
فيها حتى لو طلب منه فسقط من ساعته لا يضمن ما تلف لانه لم يعد متمكنا من
النقض فيصير بتركه جانيا ويستوي في المطالبة المسلم والذمي لان الناس
كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم من كل واحد منهم رجلا كان او امراة اذا
كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا لان هذه المطالبة حق للعامة فلا يختص باحد
من اهل المطالبة لا من طلب بصيغة المجهول اي لا يضمن ما تلف بسقوط الحائط
حال الملك طلب بنقضه فباع وقبضه المشتري فسقط لان الضمان هنا بسبب
ترك الهدم مع التمكن منه وقد زال ذلك التمكن بالبيع ولا يضمن المشتري ايضا
لانه لم يطلب منه حتى لو طلب منه بعد شرائه فسقط يضمن لتركه التفريغ مع
التمكن منه بعد الطلب وطلب نقضه ممن لا يملك كالمودع ونحوه وهو المستاجر
والمستعير والمرتهن حتى لو سقط الحائط بعد الطلب من احد هولاء فاتلف شيئا
لا يضمن احد منهم لانه لا يملك نقضه ولا يملك المالك لانه لم يطلب منه وان
مال الحائط الى دار احد من الناس فله الطلب لان الحق له على الخصوص وان
كان فيها سكان غيره كان لهم الطلب لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا
بازالة ما شغل هواها وان بنى الحائط مائلا ابتدا ضمن ما تلف بسقوطه
بلا طلب لانه تعدى بالبنا فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق
فان طلب بنقضه فكسر احد الشركاء في حائط مائل بنقضه فسقط على انسان فقتله
او حفر احد الشركاء في دار مشتركة بينهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان
فالضمان بالحصة حتى لو كان الحائط المائل بين خمسة وطلب النقض من احدهم
ضمن خمس الدية لصحة الطلب في الخمس خاصة وكان ذلك على عاقلته ولو كان
دار مشتركة بين ثلاثة حفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به
انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة لتعديه بالحفر
والبنا في نصيب شريكيه لا في نصيبه فلا يضمن الا بقدر التعدي وقالا عليه
نصف الدية على عاقلته في الفصلين لان التلف في نصيب المالك لا يوجب شيئا
وفي النصيب المغصوب يوجبه فانقسم نصفين ونحمله اعتبارا للتلف في نصيب من
طولب لا في نصيب غيره فان قيل لو احد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا
من الحائط فكيف يصح الطلب منه اجيب بانه ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن
من اصلاحه بالمرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر
باي طريق كان

فصل ضمن الراكب ما اتلفته دابته

في سيرها بان داسته بيدها او رجلها او اصابته براسها او عضته او خبطته
او صدمته بجسدها لان الاحتراز عن هذه الاشيا ممكن فانه ليس من ضرورات
السير **لا ما نفحت** بالحا المهملة اي لا يضمن الراكب ما نفحته الدابة اي ضربته
بطرف حافرها او ذنبها حال سيرها لان الاحتراز عن النفحة مع السير غير ممكن لانها
من ضروراته ولما روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن
ابراهيم النخعي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العجما جبار والقليب جبار
والرجل جبار والمعدن جبار وروى الرجل جبار ورواه الدارقطني عن ادم بن
اياس عن شعبة عن محمد بن زياد عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
الرجل جبار وقيدنا بسيرها لانه لو اوقفها في الطريق وهو راكبها ضمن بالنفحة
ايضا لانه يمكن التحرز عن ايقافه اياها وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا
بشغل الطريق به فيضمن ولو اوقفها في ملكه لا يضمن الا اذا اوطأها وهو راكبها لانه
مباشر لحصول القتل بثقله ولهذا يحرم به الميراث ويجب به الكفارة ولو
كان في ملك غيره فان كان باذن المالك فهو كما لو كان في ملكه وان كان بغير
اذنه فان دخلت هي بنفسها لا يضمن شيئا وان ادخلها ضمن جميع ما جنت سوا
كانت واقفة او سائرة وسوا كان معها من سوقها او يقودها او كان راكبها او لم
يكن لوجود التعدي بالادخال وباب المسجد كالطريق في الوقوف ولو جعل الامام موضعا
لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذا لوقوف الدابة
في سوق الدواب لانه مأذون فيه من جهة السلطان وفي الذخيرة ولو وقفها صاحبها
في طريق المسلمين ضمن ما تلف بفعلها في وجوه الاتلاف كلها لانه بوقوف الدابة في
طريق المسلمين كان متسببا لان الطريق للسلوك والسير لا للوقوف ولو كانت
سائرة فيه ولم يكن صاحبها معها فان كان سيرها بارساله ضمن ما دام سيرها
في وجهها ذلك ولم يتحد عنه يمينا ولا شمالا لانه بارساله اياها حالة تحفظها
سبيل الاتلاف وهو به متعد وان كان سيرها بنفسها فلا ضمان على صاحبها
في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها وهي تسير فان كان راكبها فما وطئت
بيدها او رجلها فصاحبها مباشر للتلف وما عضت فصاحبها متسبب
متعد لانه يمكنه حفظ الدابة عنه بابعادها عن المعضوض لانه يكون بين عينيه
وقال الشافعي لو كانت سائرة وصاحبها معها قائدا او سائقا او راكبا
يضمن جميع ما اوصلت اليه حتى النفحة بالرجل والذنب وبه قال احمد في رواية
ومالك في رواية لا يضمنها وهو مذهبنا وهو قول ابن ابي ليلى كما لو وقف
دابته فنفحت برجلها او ذنبها لان وقوفها مباح مقيد بشرط السلامة فكذا
تسييرها ولنا انه متعد بوقوفها دون تسييرها لان الطريق للتسيير والسلوك
دون الوقوف فيكون متعديا فيما يمكنه ان يتحرز عنه وهو لم يتحرز والنفحة
بالرجل والذنب مما لا يمكن التحرز عنه لانه من ضرورات السير **او اتلف**
اي ولا يضمن الراكب ما تلف **بما راثت او بالت في الطريق سائرة او اوقفها لذلك**
اي للروث او البول لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالوقوف واما لو

كان

كان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد بوقوفها اذ
ليس هو من ضرورات السير وهو اكثر ضررا من السير لكونه ادوم منه فلا يلحق
به **او اصابت بيدها او رجلها حصاة او حجرا صغيرا كالنواة ففقأ عينا او**
اثار غبارا فافسد ثوبا **وضمن بالحجر الكبير** لان التحرز في سير الدابة عن الحجر
الصغير او الغبار متعذر اذ سير الدواب لا يعرى عنه وعن الحجر الكبير لا يتعذر
لان سيرها ينفك عنه عادة وانما يكون ذلك من تعنيف الراكب فيكون من فعله
والرديف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف في ذلك وبه قال الشافعي ومالك
وقال الشافعي واسحاق لا يضمن الرديف لانه تبع للراكب وقال احمد ارجو
ان لا شي عليه اذا كان امامه من يمسك العنان ولنا ان الدابة في ايديهما
وتسير بتسيير كل منهما وتصريفه كيف شاء **والسائق والقائد كالراكب** عند اكثر
المشايخ فكل ما يضمنه الراكب يضمنانه **الا ان الكفارة** في الايطاء وكذا حرمان
الارث والوصية **عليه** اي على الراكب فقط اي لا عليهما وفي جامع المحبوبي لو
ساق دابة عليها وقر من الحنطة فاتلفت شيئا فان قال السائق والقائد
اليك اليك وسمع من على الطريق هذه المقالة ولم يذهب فهو على وجهين اما
ان لا يبرح من مكانه باختياره او ان لا يجد مكانا اخر ليذهب فمكث في مكانه
ففي الوجه الاول لا يضمن صاحب الدابة وفي الثاني يضمن لانه مضطر في المقام
وفي هذا بخلاف الاول وان لم يقل الراكب اليك اليك او قال ولم يسمع من
على الطريق يضمن الراكب والسائق لانه لم يكلفه ما في اليه انتهى ومن القواعد
ان الحكم يضاف الى الوصف الاخير كما قالوا في السفينة المملوة اذا طرح فيها واحد
ما فوقت فالضمان على الذي وضع المن الزائد لان الغرق يضاف اليه
وان اصطدم فارسان او ماشيان وهما حران خطأ فماتا **ضمن عاقلة**
كل منهما دية الاخر استحسانا وقال الشافعي ومالك وزفر ضمن كل واحد
منهما نصف دية الاخر وهو القياس لان كل واحد منهما مات بفعل نفسه
وفعل صاحبه لانه بصدمته الم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويضمن
نصفه وصار كما لو كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه او
حفرا على الطريق بئرا فانهار عليهما حيث يجب على كل منهما نصف دية الاخر
ولنا وهو قول احمد ما عن عبد الرزاق في مصنفه في القسامة عن الشعبي
عن الحكم عن علي ان رجلين صدم احدهما صاحبه فضمن كل منهما الصاحبه
يعني الدية وفي مصنف ابن ابي شيبة حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن اشعث
عن حماد عن ابراهيم عن علي في فارسين اصطدما فمات احدهما يضمن الحي للميت ولان
فعله في نفسه مباح بالنسبة الى نفسه بخلاف ما ذكرنا من المسائل فان الفعل فيه
محظوران والفعل المحظور موجب للضمان ولكن لما لم يظهر الضمان في حق فاعله
لعدم الفائدة سقط واعتبر في حق غيره فلذلك وجب على كل واحد منهما نصف
الدية بخلاف ما نحن فيه فان الفعل فيه مباح محض فلم ينعقد موجبا للضمان
في حق نفسه اصلا وكان صاحبه قاتلا له من غير معارض ولو كانا عبدين

بيده مهما مطلقا وان اصطدم حر وعبد فماتا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد
في الخطأ وتضعف في العمد ويأخذها ورثة الحر ويسقط الباقي من الدية
وان ارسل رجل كلبا فاصاب شيئا فاتلفه في فوره ضمن ان ساقه
بان كان خلفه يطرده ولو لم يكن خلفه فما دام في فوره فهو سائق له حكما
فيلحق بالسائق حقيقة وان تراخى انقطع السوق وفي الطير اذا ارسله
او ساقه واصاب في فوره وفي الدابة المنفلتة اذا اصابت مالا او آدميا
ليلا او نهارا لا اي لا يضمن اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود
سوقه وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا واما الدابة المنفلتة فلما اخرجه
اصحاب الكتب الستة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
العجماء جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس اخرجه البخاري وابو داود
وابن ماجه في الديات ومسلم في الحدود والترمذي في الاحكام والنسائي
في الزكاة قال محمد العجماء هي المنفلتة وقال ابن ماجه الجبار الهدر
الذي لا يغرم وفي الموطأ قال مالك جبار اي لا دية فيه ولان الفعل
غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق والقود
او الركوب وقال الشافعي واحمد وهو قول مالك واكثر اهل الحجاز يضمن
صاحب المنفلتة ما افسدت ليلا كان او نهارا لما روى مالك عن الزهري
عن حرام بن سعد بن محيصة ان ناقة للبراء دخلت حائط قوم فافسدت
فقضى صلى الله عليه وسلم ان على اهل الاموال حفظها بالنهار واجيب بان
ما رويناه متفق عليه مشهور وما رووه مرسل وهو ليس بحجة عند الشافعي على
ان الامر بحفظها في النهار ليس صريحا في المدعى كما لا يخفى ولو كان لرجل كلب عقور كلما
مر عليه مار عضه فلاهل القرية ان يقتلوه ولا يضمن صاحبه ما تلف
بعضه قبل التقدم عليه ويضمن بعده كالحائط المائل وكذا الحكم في السنور الذي
يأكل الطيور وذكر الناطفي رجل اغرى كلبه على رجل فعضه او مزق ثيابه
لا يضمن عند ابي حنيفة ويضمن عند ابي يوسف وهو المختار للفتوى ويضمن الجمل
الصائل عندنا بقتله وان لم يمكن دفعه الا به ونفاه مالك والشافعي
اعتبارا بقتله مكلفا صائلا لا يمكنه دفعه الا به قلنا عصمة الدابة انما هي
لحق مالكها لا لذاتها فيبقى ما بقي حقه وصيالها لا يسقط عصمة ملكه بخلاف
المكلف فان صياله يسقط عصمته التي هي حقه وفي المنتقى لو طرح رجل رجلا
قدام اسد او سبع فقتله ليس على الطارح قود ولا دية ولكن يعزر ويضرب
ضربا وجيعا ويحبس حتى يتوب وقال ابو يوسف حتى يموت وقال مالك
والشافعي واحمد ان كان الغالب القتل يجب القود وان كان الغالب
عدمه ففي الشافعي قولان احدهما يجب القود والآخر لا يجب ولكن يجب الدية
وبه قال احمد وقياس قول مالك يجب القود وان اجمع الراكب والناخس
اي الطاعن بعود ونحوه ضمن هو اي الناخس اذا نخس بغير اذن الراكب حتى
النفحة اي ما حصل بنفحة الدابة برجلها وكذا ما ضربته بيدها او ما

صدمته بنفرتها والواقف في ملكه والذي يسير سواء في ذلك وعن ابي يوسف
يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بسبب ثقل
الراكب ووطء الدابة والثاني مضاف الى الناخس ولنا ما روى عبد
الرزاق في مصنفه عن معمر عن عبد الرحمن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن
قال اقبل رجل بجارية من القادسية فمر على رجل واقف على دابة
فنخس رجل الدابة فرفعت رجلها فلم تخطئ عين الجارية فرفع الى سلمان بن ربيعة
الباهلي فضمن الراكب فبلغ ابن مسعود فقال على الرجل انما يضمن الناخس
واخرج ابن ابي شيبة نحوه عن شريح والشعبي ولان الراكب والدابة مدفوعان
بفعل الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس
متعد بفعله حيث نخس بغير اذن الراكب والراكب غير متعد في فعله فيترجح
جانب الناخس بالتعدي حتى لو كان الراكب واقفا بدابته في الطريق كان الضمان عليه
وعلى الناخس نصفين لانه متعد بوقوفه ولو نفحت الدابة الناخس كان دمه هدرا
لانه بمنزلة الجاني على نفسه ولو القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة
الناخس لانه متعد في تسببه وفيه الدية على العاقلة ولو نخسها باذن راكبها
فلا ضمان عليه لان ذلك بمنزلة نخس الراكب لها ولو كان الناخس عبدا فالضمان
في رقبته ولو كان صبيا فهو كالرجل لانه يؤاخذ بافعاله كالبالغ ولو نخس الدابة
شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك
الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بيده ويجب في فقء عين
شاة القصاب ما نقص لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي
فقء عين البقر وعين الجزور اي بقرة القصاب وجزوره وفقء عين الحمار
والبغل والفرس ربع القيمة وقال الشافعي وهو قياس قول مالك واحمد
يجب النقصان اعتبارا بالشاة ولنا ما رواه الطبراني في معجمه عن زيد بن
ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع ثمنها ورواه
العقيلي في ضعفائه واعله باسماعيل بن ابي امية وما رواه عبد الرزاق في
مصنفه عن سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح ان عمر كتب
اليه ان في عين الدابة ربع ثمنها وفيه ايضا اخبرنا ابن جريج عن عبد الكريم
ان عليا قال في عين الدابة الربع وما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن
علي بن مسهر عن الشيباني عن الشعبي قال قضى عمر في عين الدابة ربع ثمنها وفيه
ايضا حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال اتاني عروة البارقي
من عند عمر ان في عين الدابة ربع ثمنها والفرق بينها وبين الشاة ان فيها مقاصد
سوى اللحم وهي الحمل والركوب والزينة والجمال والعمل

فصل ان جنى عبد خطأ دفعه سيده

اي الى المجني عليه او الى وليه اي بسبب الجناية او فداه بارشها حالا لان العقد على ما جنى العبد
في رقبته ويخير مولاه ان شاء فداه وان شاء دفعه رواه ابن ابي شيبة في مصنفه

واعلم ان عندنا يجب على المولى بجناية عبده فيجب عليه دفعه او فداؤه
وعند الشافعي يجب على العبد فيباع فيها الا ان يفديه المولى وفائدة الخلاف
ان بعد العتق عنده يتبع وعندنا لا يتبع وقيد بالخطأ لان العمد في النفس يجب
فيه القصاص على العبد بخلاف ما دون النفس فان فيه الدية خطأ كان
او عمدا لان القصاص لا يجري فيه بين العبدين ولا بين الحر والعبد وقيد
الدفع او الفداء بكونه حالا لان العبد عين ولا يجوز التأجيل في الاعيان
والفداء بدل عنه في الشرع فيقوم مقامه ويأخذ حكمه ايهما اختار المولى
بالفعل او القول فلا شيء لولي الجناية غيره ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على
الارش او لا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اختيار
الفداء اذا كان مفلسا الا برضا الاولياء لان العبد صار حقا لهم حتى
يضمنه المولى بالاتلاف بلا خلاف فلا يملك ابطاله الا برضاهم او بوصول
البدل اليهم وهو الدية **فان وهبه المولى او باعه او اعتقه او دبره او استولدها**
ولم يعلم المولى بها اي بالجناية **ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش** لان المولى
فوت حق المجني عليه بتصرفه في الجاني تصرفا يمنع من دفعه اليه فيضمنه وانما
ضمن الاقل لان حقه فيه ولا يصير مختارا للفداء بهذا التصرف لانه لم يعلم
بالجناية ولا اختيار بدون العلم **وان تصرف** المولى تصرفا من هذه التصرفات
بعدما علم بالجناية **غرم الارش** لان هذه التصرفات ممتنعة من دفع العبد
لزوال ملكه عنه في الهبة والبيع والاعتاق وامتناع تمليكه في التدبير والاستيلاد
فالاقدام عليها بعد العلم بالجناية يكون اختيارا للفداء **دية العبد قيمته**
فلو قتل رجل عبدا خطأ يجب عليه قيمته **فان بلغت هي** اي قيمة العبد **دية**
الحر بان بلغت عشرة آلاف درهم او بلغت قيمة **الامة دية الحرة** بان بلغت
خمسة آلاف درهم **نقص من كل من القيمتين عشرة** من الدراهم اظهارا لدنو
رتبته ولقول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة
دراهم رواه القدوري في شرح مختصر الكرخي وبه قال النخعي والشعبي
رواه عبد الرزاق وابن ابي شيبة وهذا كالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف اولا وهو قول الثوري ورواية
عن احمد وقال ابو يوسف آخرا يجب قيمته بالغة ما بلغت لان
الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو
كان بدل الدم لكان للعبد او هو في حق الدم مبقى على اصل الحرية فصار
كقليل القيمة وهو مروي عن عمر وعلي وهو قول مالك والشافعي واحمد
وابن المسيب وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والزهري واسحق ومكحول
واياس بن معاوية والحكم ولنا عموم قوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة ودية والعبد مؤمن فيكون الواجب بقتله الدية ولا يجوز
الزيادة على النص بالرأي بان يكون المراد مؤمنا حرا ولانه رتب على قتل

الخطأ

الخطاء حكمين الكفارة والدية والعبد داخل في حق الكفارة بالاجماع فينبغي
ان يكون داخلا في حق الدية **وفي الغصب** اي غصب احد عبدا او امة فهلك
في يده يجب عليه **قيمته ما كانت** اي ما بلغت بالاجماع وكذا في الاطراف في ظاهر
الرواية وهي الصحيحة وفي رواية عن محمد تقدير الاطراف بما تقدر من دية
الحر فلا يزاد يده اذا قطعت على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الآدمي
نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار بحط رتبته **وما قدر من دية الحر قدر**
من قيمته ففي يد العبد نصف قيمته فان كانت قيمته عشرة الاف او اكثر
يجب في يده خمسة الاف الا خمسة دراهم **وفي فقء رجل عيني عبد دفعه سيده**
ان شاء الى الفاقئ **واخذ قيمته سليما او امسكه بلا اخذ النقصان** وهذا
عند ابي حنيفة وقالا ان شاء سيده امسك العبد واخذ ما نقصه وان
شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمن سيده الفاقئ كل القيمة
ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت وهو العينان فيبقى الباقي
على ملكه كما لو قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه وهو قول مالك واحمد
ولو قطع رجل يد عبد فاعتقه المولى ثم مات العبد من ذلك فان كان له
وارث غير المولى اقتص منه عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم يقتص منه عند
محمد وهو قول مالك والشافعي واحمد الا ان عندهم يجب قيمته للمولى بالغة
ما بلغت وعن احمد في رواية تجب دية الحر اعتبارا بحالة الموت وعند
محمد يجب ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه السيد ويبطل باقي القيمة
ان جنى مدبر او جنت ام ولد ضمن السيد الاقل من قيمته اي قيمة كل منهما
ومن الارش وقال الشافعي المدبر كالقن في الجناية فيكون جنايته في
رقبته ويخير المولى بين ان يدفعه فيباع بالجناية وبين ان يفديه فلو اراد
الفداء ففيه قولان احدهما يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ وهو قول
مالك في القن ورواية عن احمد وثانيهما يفديه بالاقل من قيمته ومن
ارش الجناية وهو رواية عن احمد وقال مالك لا يباع المدبر
في جنايته ويستخدمه المجني عليه بقدر ارش جنايته فاذا استوفى من خدمته
رجع الى مولاه مدبرا او تعتق في خدمته بقدر ارش جنايته ولنا ما اخرجه
ابن ابي شيبة في مصنفه عن معاذ بن جبل وعن ابي عبيدة بن الجراح انه قال
جناية المدبر على مولاه واخرج نحوه عن الشعبي والنخعي وعمر بن عبد
العزيز والحسن **فان جنى** المدبر وام الولد جناية **اخرى شارك ولي الجناية**
الثانية ولي الجناية الاولى من قيمة دفعت اليه اي الى ولي الاولى ان كان
الدفع اليه **بقضاء اذ ليس في جنايته** اي المدبر وان كثرت ولا في جنايات
ام الولد **الا قيمة واحدة** فيتضاربون بالحصص فيها ويعتبر قيمة كل واحد
في حال الجناية عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت وعند مالك والشافعي
واحمد المدبر كالقن وام الولد وعن الشافعي قولان احدهما كمذهبنا
والاخر يفديه كلما جنت وهو اختيار المزني وقول مالك لمنع السيد في حق

الجناية في بيعه بالاستيلاد ولنا ان قيمة العبد بمنزلته والعبد اذا جنى
جنايات لا يجب اكثر من دفعه مرة واحدة فكذا قيمته واتبع ولي
الجناية الثانية السيد او ولي الجناية الاولى ان دفعت الاولى بلا
قضا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شي على المولى لانه حين دفع لم تكن
الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث بعدها حتى يكون متعديا
فصار كما اذا دفع بالقضا ولانه فعل عين ما يفعله القاضي وعدمه سوا كما
في الرجوع في الهبة واخذ الدار بالشفعة حق وجوبها ولو اعتق المدبر وقد
جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع
فصار وجود الاعتاق بعد الجنايات وعدمه وام الولد بمنزلة المدبر في جميع
ذلك لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير ولو اقر المدبر او ام الولد
بجناية توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شي لان موجب جنايته على
المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف الجناية الموجبة للقود بان
اقر بقتل عمدا حيث يصح اقراره ويقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ لعدم التهمة
ومن غصب صبيا لا يعبر عنه حرا فمات معه اي عنده او مات
بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته اي عاقلة الغاصب
الدية اي دية الصبي والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر ومالك
والشافعي واحمد ولنا وهو وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان
غصب لان نقله الى ارض السباع او الى مكان الصواعق والحيات والسباع
لا تكون بكل مكان بخلاف الموت فجاة او بحمى فان ذلك باختلاف الاماكن حتى
لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض ضمن عاقلته الدية لكونه تسبب في هلاكه
كما في صبي اي كما يضمن عاقلة صبي اودع عبدا اي جعل عبدا وديعة عنده
فقتله اي قتل الصبي العبد المودع فان اتلف الصبي مالا بلا ايداع
اي ليس مودعا عنده ضمن لانه مواخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها
في حق العباد وان اتلف مالا غير عبد بعده اي بعد الايداع لا اي لا يضمن
الصبي وهذا المعروف قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي وهو قول
مالك واحمد يضمن الصبي في الوجهين وفي شرح الطحاوي اودع عند صبي
مالا فاستهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكه الصبي فان كان ماذونا
له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه فان قبل الوديعة باذن
وليه يضمن بالاجماع وان قبل بغير اذنه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة
ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الحال
واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير بلا وديعة يضمن في الحال

فصل في القسامة

وهي في اللغة اسم المصدر واقسم وقيل انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر
كما يقال رجل عدل ورضا وشرعا وجود القتيل في المحلة او ما في معناها

وركنها قولهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وشرطها ان يكون المقسم رجلا حرا
عاقلا وقال مالك يدخل النساء في قسامة الخطا دون العمد وحكمها القضا
بوجوب الدية بعد الحلف سوا كان الدعوى في القتل العمد او الخطا اخرج
اصحاب الكتب الستة عن سهل بن ابي حثمة ورافع بن خديج قال خرج عبد الله
ابن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى اذا كانا بخيبر تفرقا في
بعض ما هنالك وفي رواية تفرقا في النخل فاذا محيصة يجد عبد الله بن سهل
قتيلا فدفنه ثم اقبل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم هو وحويصة بن مسعود
وعبد الرحمن بن سهل وكان اصغر القوم فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبه
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر وفي رواية الكبر الكبر
يريد السن وفي لفظ كبر كبر فصمت وتكلم صاحباه فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم
مقتل عبد الله بن سهل واتهموا اليهود فقال لهم اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون
دم صاحبكم قالوا كيف نحلف ولم نشهد وفي لفظ يقسم خمسون منكم على رجل منهم
فيدفع برمته قالوا لم نشهد كيف نحلف قال فتحلف لكم اليهود قالوا ليسوا
مسلمين وفي لفظ كيف نقبل ايمان قوم كفار فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم
بمائة من ابل الصدقة قال سهل فلقد ركضتني منها ناقة حمرا وقد استدل
بظاهره مالك والشافعي حيث قالا لا يقضى عليهم بالدية اذا حلفوا ولنا ما
في الكتب الستة ايضا عن ابن عباس واللفظ لمسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دما رجال واموالهم ولكن اليمين
على المدعى عليه ولفظ الباقين ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان اليمين
على المدعى عليه وما في سنن الترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه وما في مصنف عبد الرزاق وابن ابي شيبة والواقدي اخبرنا
معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال كانت القسامة في الجاهلية
فاقرها النبي صلى الله عليه وسلم في قتيل من الانصار وجد في جب اليهود
قال فبدا رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود وكلفهم قسامة خمسين فقالت
اليهود لن نحلف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للانصار افتحلفون فابت الانصار
ان تحلف فاغرم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود ديته لانه قتل بين
اظهرهم وما في مسند البزار عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ابيه قال كانت
القسامة في الدم يوم خيبر وذلك ان رجلا من اصحاب النبي فقد تحت الليل
فجاءت الانصار فقالوا ان صاحبنا يتشحط في دمه فقال تعرفون قاتله
قالوا لا الا ان يكون يهود قتلته فقال اختاروا منهم خمسين رجلا يحلفون
بالله جهد ايمانهم ثم خذوا الدية منهم ففعلوا وما في سنن الدارقطني عن الكلبي
عن ابي صالح عن ابن عباس قال وجد رجل من الانصار قتيلا في دالية
ناس من اليهود فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فبعث اليهم فاخذ منهم
خمسين رجلا من خيارهم فاستحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له

فقالا لم جعلت عليهم الدية فقالوا لقد قضى بما في ناموس موسى الا انه قال
الكلبي متروك ومما اخرجه البيهقي في المعرفة عن الشافعي انا سفيان عن منصور
عن الشعبي ان عمر بن الخطاب كتب في قتيل بين حلوان ووادعة ان يقاس ما بين القريتين
قال ايهما كان اقرب اخرج اليه منهم خمسين رجلا حتى يوافوه مكة فادخلهم
الحجر فاحلفهم ثم قضى عليهم بالدية فقالوا ما وقت اموالنا ايماننا ولا ايماننا اموالنا
فقال عمر كذلك الامر وفي رواية كذلك الحق قال الشافعي وقال
غير سفيان عن عاصم الاحول عن الشعبي فقال عمر حقنتم دماءكم بايمانكم
ولا يطل دم امرئ مسلم الا انه قال البيهقي عن الشافعي انه قال سافرت
الى حلوان ووادعة بضع عشرة سفرة وسألتهم عن حكم عمر في القتيل وحكيت
ما روي عنه فيه فقالوا ان هذا شيء ما كان ببلدنا قط وهذا كما ترى لا يقدح
في صحة الرواية اذ المتصدي لضبط الحوادث وحكايتها ائمة الدين من
اهل الدراية ميت به جرح صفة اول له او اثر ضرب او اثر خنق وبه
خروج دم من اذنه او عينه قيد الميت بذلك لانه لو خال عنه لا قسامة
فيه ولا دية عندنا وهو قول احمد في رواية وحماد والثوري وقال
مالك والشافعي واحمد الاثر ليس بشرط بل الشرط اللوث وهو ما يوقع
في القلب صدق المدعي من اثر دم على ثيابه او عداوة ظاهرة او شهادة عدل
او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه لانه عليه السلام لم يسأل الانصار
هل كان بقتيلهم اثر او لا ولان القتل يحصل بما لا اثر له كعصر الخصيتين
وضرب الفؤاد فاشبه من به اثر ولنا ان القسامة في الدية لتعظيم
الدم وصيانته عن الهدر وذلك في القتل دون الموت حتف الانف والقتل
يعرف بالاثر وقد تقدم في سند البزار ان الانصار قالوا ان صاحبنا
يتشحط في دمه وجد في محلة صفة ثانية لميت او وجد اثر او وجد
نصفه مع رأسه وقوله لا يعلم قاتله صفة ثالثة لميت اما لو وجد نصفه
مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او يده او رأسه لا شيء
عليهم لان هذا الحكم عرفناه بالنص وقد ورد في البدن كله الا ان للاكثر
حكم الكل بخلاف الاقل ولانا لو اعتبرنا الاقل لاجتمع ديات
وقسامات في شخص واحد اذا وجد اطرافه في قرى متفرقة وذلك غير مشروع
فينتفي ما يؤدي اليه وادعى وليه القتل العمد او الخطأ على اهلها
كلهم او بعضهم مبهما او معينا وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول
وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة لا قسامة ولا دية في المعين
ويقال للولي الك بينة فان قال لا احلف المدعى عليه يمينا واحدة
لان دعواه على المعين منهم ابرأ الباقين وصار كما اذا ادعى القتل على
واحد من غيرهم ووجه الظاهر ان وجوب القسامة على اهل المحلة دليل
على ان القاتل منهم فتعيين المدعي واحدا منهم لا ينافي ذلك بخلاف تعيينه
واحدا من غيرهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قاتلين تقديرا

مبتدأ

حيث

حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل اظهرهم
بل بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم فسقط عنهم
لفقد شرطه حلف خمسون خبر المبتدأ رجلا حرا مكلفا لان المرأة والعبد
والصبي والمجنون اتباع لا اهل النصرة واليمين على اهلها فيهم من اهل
المحلة يختارهم الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل
او يختار صالحيهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة بالله متعلق
بحلف ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا حكاية قول الجميع لان الواحد
منهم اذا حلف يقول ما قتلت وما علمت له قاتلا لا ما قتلنا لجواز ان قتله
وحده فاذا حلف ما قتلنا كان صادقا في يمينه لانه لم يقتله مع غيره ونظيره
ما ورد في تفسير قوله تعالى حكاية عن قوم صالح لنبيتنه واهله ثم لنقولن
لوليه ما شهدنا مهلك اهله وانا لصادقون فان قيل يجوز في ما قتلت
ان يكون قتله مع غيره فيكون صادقا في يمينه اجيب بانه اذا قتله
مع غيره كان في يمينه انه ما قتله كاذبا لان الجماعة متى قتلوا واحدا كان
كل واحد منهم قاتلا ولهذا يجب القصاص على كل واحد منهم في العمد والكفارة
في الخطأ لا الولي اي لا يحلف الولي ولو مع وجود الورثة عندنا ثم قضى
على اهلها اي اهل المحلة بالدية وهذا قول عمر والشعبي والنخعي والثوري
وقال مالك والشافعي واحمد يبدأ بالمدعين في الايمان فان حلفوا
استحقوا وان نكلوا حلف المدعى عليهم خمسين يمينا فاذا حلفوا برئوا وهو
مذهب يحيى بن سعيد وربيعة وابي الزناد والليث بن سعد لقوله عليه السلام
لاولياء عبد الله بن سهل اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم
وقوله فيما رواه البيهقي فتبرئكم يهود بخمسين يمينا رجلا وهذا تصريح
على ان اليمين على الولي وانه يستحق القصاص في دعوى العمد على قول
مالك وقديم الشافعي وقال في الجديد فاذا حلف قضي له بالدية في
ماله واذا انعدم اللوث او ابى الولي ان يحلف فالحكم فيه ما هو الحكم في
سائر الدعاوي ولنا ما في الكتب الستة من حديث ابن عباس ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اليمين على المدعى عليه وما رواه ابن ابي شيبة
من قضاء عمر في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب وسيأتي عن قريب
ان شاء الله ومن ادلتنا ايضا ما في المبسوط عن ابي ايوب مولى ابي قلابة قال
كنت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء الناس يختصمون اليه في قتيل وجد
في محلة وابو قلابة جالس عند السرير خلفه فقال الناس قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالقود في القسامة وابو بكر والخلفاء بعدهم فنظر الى ابي قلابة وهو
ساكت فقال ما تقول رؤساء الناس واشراف العرب أرأيتم لو شهد رجلان
من اهل دمشق على رجل من اهل حمص انه سرق ولم يرياه اكنت تقطعه
فقال لا قال أرأيتم لو شهد اربعة من اهل حمص على رجل انه زنى ولم يروه
اكنت ترجمه فقال لا فقال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم

نفسا بغير نفس لا رجل كفر بالله بعد ايمانه او زنى بعد احصانه او قتل نفسا بغير
نفس وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة والدية على اهل خيبر
في قتيل وجد بين اظهرهم فانتقاد عمر بن عبد العزيز لذلك وهذا لان امراء
بني امية كانوا يقضون بالقود في القسامة على ما روي عن الزهري انه قال
القود في القسامة من امور الجاهلية واول من قضى به معاوية فلهذا بالغ
ابو قلابة في انكار ذلك هنالك وعن ابراهيم والحسن لو حلفوا اغرموا الدية
وان نكلوا حبسوا حتى يحلفوا وهذا في دعوى العمد اما في الخطا فيقضى بالدية
على عاقلتهم وان ادعى الولي القتيل على واحد من غيرهم اي غير اهل المحلة سقط
القسامة عنهم اي عن اهل المحلة وقد تقدم وجه الفرق بينه وبين ما اذا ادعى
القتل على واحد منهم حيث لا يسقط فان لم يكن فيها اي في المحلة خمسون
من اهل القسامة كررت الحلف عليهم الى ان يتم لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه
ان عمر بن الخطاب رد عليهم الايمان حتى وافوا لحيى على من جاء اليمن من اهله
وادعة وروي ايضا عن شريح قال جاءت قسامة فلم يوافوا خمسين فرد عليهم القسامة
حتى وافوا وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن ابراهيم قال
اذا لم تبلغ القسامة كرروا حتى يحلفوا خمسين يمينا وروي ايضا فيه عن عمر
انه استحلف امراة خمسين يمينا على مولى لها اصيب ثم جعل عليها الدية ولان
عدد الخمسين واجب بالحديث فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيها الوقوف
على الفائدة ولان فيه استعظام امر الدم فيجب وتكرار اليمين واحد على سبيل الوجوب
ممكن شرعا كما في اللعان ومن نكل اي ابى ان يحلف من الذين يختارهم الولي حبس
حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع
بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين فيها بدل عن اصل
حقه ولهذا يسقط بدفع المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط بدفع المال
ولا ان خرج الدم اي لا قسامة ولا دية في ميت وجد في محلة وقد خرج الدم
من فيه اي فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المجاري عادة بغير
فعل احد فلم يكن دليلا على انه قتل وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل
ضمن عاقلته اي السائق دون اهل محلة ديته اي القتيل لان القتيل في يده فصار
كما لو وجد في داره والراكب والقائد كالسائق في وجوب ضمان عاقلته
الدية لا اهل المحلة فان اجتمعوا فعلى عاقلتهم لان القتيل في ايديهم فصار
كما لو وجد في دارهم لان في الدابة لا يشترط ان يكونوا مالكين لها وفي الدار
يشترط ذلك ولو لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة
التي وجد فيها القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي
فيه الدابة وفي قتيل وجد على دابة او غيرها بين قريتين او قبيلتين
يجب القسامة والدية على اقربهما لما روى ابو داود والطيالسي واسحق بن راهويه
والبزار في مسانيدهم والبيهقي في سننه عن ابي سعيد الخدري ان قتيلا وجد
بين حيين فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يقاس الى ايهما اقرب فوجد اقرب

الى احد الحيين بشبر قال الخدري كاني انظر الى شبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
فالقى ديته عليهم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن وكيع عن اسرائيل عن ابي اسحق
عن الحارث بن الازمع قال وجد قتيل باليمن بين وادعة وارحب فكتب عامل
عمر بن الخطاب اليه فكتب اليه عمر ان قس بين الحيين فالى ايهما كان اقرب فخذهم به قال
فقاسوه فوجدوه اقرب الى وادعة فاخذنا واغرمنا واحلفنا فقال يا امير
المؤمنين اتحلفنا وتغرمنا قال نعم قال فاحلف خمسين رجلا بالله ما قتلته
ولا علمت قاتلا له وفي قتيل وجد في دار رجل عليه القسامة فتكرر الايمان عليه
لان الدار في يده وحفظها اليه وتدي اي يعطي الدية عاقلته لان النصرة منهم
وقوته بهم وقال مالك لا قسامة ولا غرامة في قتيل في دار قوم وقال الشافعي
يكون مع اللوث وفي شرح الاقطع صاحب الدار مع اهل المحلة كاهل المحلة مع اهل
المصر ولا يدخل اهل المصر مع اهل المحلة ان ثبت انها اي الدار له اي للرجل
بالحجة اي بشهادة الشهود لان اليد دليل ظاهر والظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق
ونحن محتاجون هنا الى الاستحقاق فلا بد من اقامة البينة على الملك اذا
كذب العواقل انه ملك ذي اليد وقالوا انها وديعة عنده وتدي عاقلته ورثته
لو رثته ان وجد قتيل في دار نفسه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
وزفر ومالك والشافعي لا شيء فيه والقسامة والدية على الخطة ولو بقي واحد
منهم وهم من خط لهم الامام وقت فتح الاراضي بخطة حين فتحها دون السكان اي
وليست القسامة على السكان والمشتري وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف الكل مشتركون وهو قول مالك والشافعي واحمد وابن ابي ليلى
لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى على اهل خيبر وقد كانوا سكانا فيها فان باع
كل منهم اي كل واحد من اهل الخطة وفي بعض النسخ فان باع كلهم فعلى المشتري
القسامة والدية لان الولاية انتقلت اليهم عند ابي حنيفة ومحمد لزوال
من يتقدمهم وحصلت لهم عند ابي يوسف لزوال من يزاحمهم وان وجد قتيل
في دار مشتركة على التفاوت بان كان نصفها لرجل وعشرها لرجل وباقيها لآخر
فالقسامة على عدد الرؤوس لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير
فكانوا سواء في الحفظ والتقصير وان وجد قتيل في الفلك فالقسامة على
من فيه اي في الفلك سواء كان مالكا او راكبا او ملاحا وان وجد في مسجد محلة
فالقسامة على اهلها لان تدبيره اليهم والقتيل فيه وان وجد في سوق مملوك
فالقسامة على المالك عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي سوق
غير مملوك وفي الشارع العام وفي الجسر العام وفي الجامع لا قسامة على احد
والدية على بيت المال لانه لجماعة المسلمين وقال ابو يوسف القسامة في
السجن على اهله وهو قول مالك والشافعي واحمد لانهم سكانه ولان تدبيره
اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم ولابي حنيفة ومحمد ان اهل السجن مقهورون
فلا يتناصرون ولا يتعاقلون ما يجب لاهل النصرة وان وجد في برية
اي غير مملوكة او كانت مملوكة تكون القسامة على مالكها لا عمارة بقربها اما لو كان

يعني بعمارة تكون القسامة على اهلها وحد القرب بسماع الصوت او ما الى او وجد في ماء يمر به اي بالقتيل بان وجد في نهر عظيم يجري فيه الماء هدر اي لا شيء فيه لانه ليس في يد احد ولا في ملكه بخلاف النهر الصغير فان ضمان القتيل على اصحابه لقيام يدهم عليه ولو وجد قتيل في ارض موقوفة او في دار موقوفة على ارباب معلومة فالقسامة والدية على اربابها لان تدبيرها اليهم وان كانت موقوفة على مسجد فهو كما لو وجد في المسجد وحكمه قد تقدم والله اعلم ومستحلف بفتح اللام مبتدا اي من يطلب منه الحلف وبطل شهادة بعض اهل المحلة بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه لما اقر بالقتل على زيد صار زيد مستثنى عن اليمين فبقي حكمه على من سواه فيحلف عليه وهذا قول محمد وقال ابي يوسف يحلف بالله ما قتلت فقط لانه عرف القاتل واعرف به ولمحمد انه يحتمل ان له قاتلا اخر معه ويكون في اقراره كاذبا وبطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم متعلق بشهادة وصورة المسئلة وجد قتيل في محلة وادعى الولي قتله على غيرهم فشهد اثنان من اهل المحلة لم تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة وتقبل عندهما والكلام فيه يرجع الى اصل متفق عليه وهو ان كل من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من ان يكون خصما لا تقبل شهادته وان كل من كان له عرضية ان يصير خصما ثم بطلت هذه العرضية فشهد في تلك الحادثة تقبل شهادته فيها فهما قالا الثابت في اهل المحلة عرضية ان يصيروا خصما لو ادعى الولي عليهم وقد بطلت هذه العرضية بالدعوى على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم وشهد في تلك الحادثة ولابي حنيفة ان اهل المحلة صاروا خصما في هذه الحادثة لوجود القتيل بين اظهرهم ومن صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وان خرج من الخصومة كالوكيل اذا خاصم في مجلس الحكم ثم عزل فشهد او واحد بالجر عطفا على غيرهم اي وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل واحد منهم اذا ادعى الولي عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما فيها وفي رجلين في بيت وليس معهما ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يضمن لانه يحتمل ان يكون قتل نفسه ويحتمل ان يكون الاخر قتله فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان ذلك الاحتمال ساقطا كما لو وجد قتيل في محلة فان احتمال قتل نفسه ساقط هناك فكذا هنا وفي قتيل قرية امراة اي وان وجد قتيل في قرية امراة كرر الحلف عليها اي على المراة لما روينا من تكرير عمر القسامة على امراة وتدي اي يعطي الدية عاقلتها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا قال المتاخرون ان المراة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح ولو جرح انسان في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حين الجرح حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة عند ابي

حنيفة

حنيفة وقال ابو يوسف لا قسامة فيه ولا دية في قول محمد معه وهو قول ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واحمد لان الذي حصل في القبيلة والمحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما لو لم يكن صاحب فراش ولابي حنيفة ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطا ولو لم يكن المجروح صاحب فراش من حين الجرح بان كان يجيء ويذهب حين جرح ثم نقل ومات في اهله فلا شيء فيه كذا في المبسوط

فصل

في المعاقل هي جمع معقلة بضم القاف وهي الدية وتسمى الدية عقلا ومعقلة لانها تمنع الدم من السفك ومنه العقل لانه يمنع صاحبه عن غير طريق العدل العاقلة اهل الديوان لمن هو منهم لان عمر فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة فكان ذلك اجماعا منهم توخذ الدية من عطاياهم اي الشاملة لارزاقهم متى خرجت العطايا تؤخذ في ثلاث سنين او اكثر او اقل هذا اذا كانت العطايا التي تخرج بعد القضاء بالدية للسنين المستقبلة حتى لو خرجت بعد القضاء عن السنين الماضية لا يؤخذ منه كل ولو خرجت بعده عن ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية اذ لا فائدة في التاخير روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن جابر قال اول من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب وفي الهداية واهل الديوان اهل الرايات وهم اهل الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان والعطاء ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يفرض للفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة وقال مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم الدية على العشيرة وهم العصبات لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده لانه لا يكون الا بوحي على لسان نبي ولا نبي بعده ولنا ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن مقسم عن ابن عباس قال كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا بين المهاجرين والانصار ان يعقلوا معاقلهم وان يفدوا عانيهم بالمعروف والاصلاح بين المسلمين قال وحدثنا وكيع حدثنا ابن ابي ليلى عن الشعبي قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل قريش على قريش وعقل الانصار على الانصار وما رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن مطر الوراق عن الحسن قال ارسل عمر بن الخطاب الى امراة يطلبها في امر فقالت يا ويلها ما لها ولعمر فبينما هي في الطريق اذ فزعت فضربها الطلق فدخلت دارا فالقت ولدها فصاح الصبي صيحتين ثم مات فاستشار الصحابة فقال له بعضهم ليس عليك شيء انما انت وال ومؤدب قال وصمت علي فاقبل عليه وقال له ما تقول فقال ان قالوا برايهم فقد اخطاوا وان قالوا في هواك فلم ينصحوا لك ارى ان ديته عليك فانك انت افزعتها فالقت ولدها بسببك قال فامر عمر عليا ان يضرب ديته على قريش يعني يأخذ عقله من قريش لانه خطا هذا واختلف في الاباء والبنين فقال الشافعي واحمد

في رواية ليس ابناء القاتل وان علوا ولا ابناؤه وان سفلوا من العاقلة وقال
مالك واحمد في رواية يدخل في العاقلة ابو القاتل وابنه وهو قولنا عند
عدم اهل الديوان ولنا ان عمر لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان
وكان ذلك بمحضر من الصحابة روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحكم قال عمر
اول من جعل الدية عشرة عشرة في اعطيات العاقلة دون الناس والاعطية جمع
العطية وروى ايضا عن الشعبي وعن ابراهيم انهما قالا اول من فرض العطايا عمر
ابن الخطاب وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين والنصف في سنتين والثلث
في سنة وما دون ذلك في عامه وفي مصنف عبد الرزاق مثله وفيه ايضا اخبرنا
الثوري عن اشعث عن الشعبي انه جعل عمر الدية في الاعطية في ثلاث سنين والنصف
والثلثين في سنتين والثلث في سنة وما دون الثلث فهو في عامه واخرج
ابن ابي شيبة عن النخعي والحسن انهما قالا العقل على اهل الديوان وقال
الترمذي في كتابه وقد اجمع اهل العلم على ان الدية تؤخذ في ثلاث سنين
في كل سنة ثلث الدية وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عمر انه جعل الدية في الاعطية
ثلاث سنين وعطياتهم وفي لفظ انه قضى بالدية في ثلاث سنين في كل سنة
ثلث على اهل الديوان في اعطياتهم ولعاقلتهم ولا نسخ بعده عليه السلام
قلنا لا انه هذا ليس بنسخ بل هو تقدير معنى لان العقل على اهل النصرة
وكانت النصرة بانواع بالقرابة وبالحلف اي العهد وبالولاء والعتاقة وبالعدد
وهو ان يعد في القوم ولا يكون منهم وفي عهد عمر صارت بالديوان فجعله
على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف
كانت عاقلتهم اهل حرفتهم ولو كان بالحلف فعاقلتهم حلفاؤهم وتوضيحه
ان اجماع الصحابة لم يكن على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بل هو وفاق ما قضاه فانهم علموا انه انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وقد
كانت قوة المرء ونصرته يومئذ بالعشيرة ثم لما دون عمر الدواوين صارت
القوة والنصرة بالديوان فلذا قضوا بالدية على اهل الديوان لان المعنى
متى عقل في حكم الشرع يتعدى الحكم بذلك المعنى الى الفرع وحيه اي
والعاقلة حي القاتل اي قبيلته لمن اي للقاتل الذي ليس منهم اي ليس
من اهل الديوان لان النصرة بحيه وهي المعتبرة في العاقلة فصار حاله كحال
من كان على عهده عليه السلام تؤخذ من كل اي من كل واحد منهم ما عدا فقراءهم
في ثلاث سنين لما روينا عن عمر ثلاثة دراهم او اربعة فلا يزيد الواحد
في كل سنة عن درهم وثلث وقال مالك واحمد في رواية لا تقدير في
اخذها بل يكون ما يطيقون لان التقدير لا يثبت الا بالتوقيف منه ولا نص
فيه فيفوض الى راي الحاكم كمقادير النفقات وقال الشافعي واحمد في
رواية يجب على الغني نصف دينار لانه اقل ما قدر في الزكاة وعلى المتوسط
ربع دينار لان ما دون ذلك تافه لا يقطع السارق فيه وقلنا العقل صلة يجب
على سبيل المواساة كالنفقة فيستوي فيه الغني والمتوسط ثم ابتداء الثلاث

سنين

سنين من وقت القضاء عندنا وقال مالك والشافعي واحمد من وقت القتل
لانه سبب الوجوب ولنا ان الوجوب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء
فيعتبر ابتداؤها من وقته كولد المغرور يعتبر قيمته من وقت القضاء لا قبله
واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل منه يجب في سنة واحدة واذا كان اكثر
من الثلث الى تمام الثلثين يجب في سنتين واذا كان اكثر من الثلثين الى تمام الدية
يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة
ولا فرق عندنا في تأجيل الدية ثلاث سنين بين الواجب على العاقلة والواجب
على القاتل في ماله وقال مالك والشافعي واحمد ما وجب في مال القاتل
فهو حال وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا او انقلب القصاص بالشبهة مالا
وان لم يسع الحي لاخذ الدية منهم في ثلاث سنين كل سنة درهم او درهم وثلث
ضم اليه اقرب الاحياء نسبا تحقيقا للتخفيف وتفاديا عن الاجحاف
الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات فيقدم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام
ثم بنوهم والباقي من الدية التي لم يسع الحي لاجل ضم اقرب الاحياء نسبا اليهم
على الجاني لان اصل الوجوب عليه وانما تحول عنه الى العاقلة للتخفيف والقاتل
يدخل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة
غيره وقال مالك في غير المشهور والشافعي واحمد لا يجب على القاتل شيء من الدية
والعاقلة للمعتق حي سيده لان النصرة بهم والعاقلة لمولى الموالاة وهو مولى
الحلف مولاه وحيه اي حي مولاه لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة
وفيه خلاف الشافعي واحمد وتقدم في الولاء والمعتبر في العجم اهل النصرة لهم
سواء كانت بالحرفة او غيرها افتى ابو الليث وابو جعفر الهندواني وظهير الدين
المرغيناني انه لا عاقلة للعجم لانهم ضيعوا انسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم
واكثر المشايخ قالوا للعجم عاقلة لان لهم عادة في التناصر به كان يعتبر حرب
سلطة ونص الائمة الحلواني وقال الاسبيجابي اهل صناعة العامل عاقلته
وديوانه ولكن الشرط ان يكونوا يتناصرون به وهو تفصيل حسن واختاره كثير
من المشايخ وقد شاهدت اهل المحلة في العجم يتناصرون كما في سكة المرفة
حال المنازعة بين اهل المحلة واهل السكة وقد قالوا لا يعقل اهل مصر
عن اهل مصر آخر ويعقل اهل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل مصرهم
ومن لا عاقلة له من المسلمين بان كان لقيطا او نحوه كالغريب يعقل عنه من بيت
المال ان كان للمسلمين بيت مال فعلى الجاني كحد السرقة والقذف والقصاص
وتحمل العاقلة ما اي المال الذي يجب بنفس القتل وهو دية شبه العمد والخطأ
لا ما يجب بصلح اي لا تتحمل العاقلة المال الذي يجب بسبب صلح عن قتل عمدا والذي
يجب بسبب اقرار من الجاني لم تصدقه العاقلة عليه لان الاقرار والصلح
لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم الا ان يصدقوه في الاقرار لان تصديقهم
اقرار منهم والامتناع كان لحقهم وقد زال وان تقوم البينة لان الثابت بالبينة
هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لان الثابت ثابت باقرار المدعى عليه

وهو الوجوب على العاقلة ولو اقر بقتل خطاء ولم يرتفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي وهو قول مالك والشافعي واحمد حالا لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى لانه اضعف والذي يجب بسبب قتل عمد سقط قوده بشبهة كما اذا عفى البعض الاولياء والذي يجب بسبب قتله ابنه عمدا ولا يتحمل العاقلة جناية العبد او عمدا ما دون الارش موضحة بل يتحملها الجاني لما خرج البيهقي عن الشعبي عن عمر قال العمد والعبد والصلح والاعتراف لا يعقله العاقلة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن النخعي انه قال لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا يعقل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الشعبي انه قال اربعة ليس فيهن عقل على العاقلة وانما هي في ماله خاصة العمد والاعتراف والصلح والمملوك وروى البيهقي عن الشعبي انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتابه غريب الحديث كذلك من قول الشعبي ثم قال واختلفوا في تاويل العبد فقال محمد بن الحسن معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه من جنايته وانما هي في رقبته واحتج لذلك محمد بن الحسن فقال حدثني محمد بن ابي الزناد عن ابيه عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك الا ترى انه جعل الجناية للمملوك قال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى انما معناه ان يكون العبد يجني عليه بقتله حر او يجرحه فليس على عاقلة الجاني شيء انما عليه في ماله خاصة قال ابو عبيد فذاكرت الاصمعي فيه فقال القول عندي ما قال ابن ابي ليلى وعليه كلام العرب ولو كان المعنى على ما قال ابو حنيفة لكان لا يعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا يعقل عبدا انتهى وقد اجبنا عنه فيما سبق بما هو احق وقال الشارح هنا على سبيل التنزل ان كون القول عند الاصمعي ما قال ابن ابي ليلى نظرا الى ما رواه محمد عن ابن عباس جمعا بين الاحاديث

كتاب الاكراه

هو لغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه وشرعا فعل من تهديد وتخويف بضرب ونحوه يوقعه المرء بغيره على ايجاد ما يكرهه طبعا او شرعا فيفوت به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته للتكليف وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الاول لا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة وبين اثم واجر وذلك اية الخطاب وشرط في تحقق الاكراه امور منها قدرة الحامل له على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وقول ابي حنيفة ان الاكراه لا يكون الا من السلطان قالوا هو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زمان ابي حنيفة لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق به الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك ومنها خوف الفاعل وهو المكره

بفتح

بفتح الراء ايقاعه اي ايقاع الحامل ما اكره به بان يغلب على ظنه ان يوقعه به عاجلا في الحال بغالب الظن ومنها كون المكره به متلفا نفسا كان بشيء قتلا وضربا او متلفا عضوا قطعا كان او غيره وهو اي متلف للنفس او العضو الاكراه الملجئ او موجبا غما عطف على متلفا اي او كان المكره به محصلا لما يعدم الرضى وفي شرح الوقاية انه هذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل لا يعتدون بالضرب او الحبس فالضرب الذي لا يكون اكراها في حقهم هو الضرب المبرح وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مؤبدا يتضجر منه والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم ومنها كون الفاعل ممتنعا مما اكره عليه من الفعل قبله اي قبل الاكراه لحقه اي لحق الفاعل كاكراهه على بيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص اخر كاكراهه على اتلاف مال غيره او لحق الشرع كاكراهه على شرب الخمر او الزنا فلو اكره بالملجئ او بغيره على ماله ونحوه من الشراء بما له او الاجارة لداره او على اقرار مثلا ان يقر لرجل بالف ففعل ما اكره عليه فهو بالخيار ان شاء فسخ او شاء امضى اما البيع ونحوه فلفوات شرط صحته وهو الرضا واما الاقرار فلانه خبر يحتمل الصدق والكذب وقد دليل انه كذب موجود هنا وهو الاكراه ولا عندنا ان تصرفات المكره كلها منعقدة قولا الا ان ما يحتمل الفسخ منها كالبيع والاجارة له ان يفسخه وما لا يحتمله كالطلاق والنكاح والاعتاق والتدبير والاستيلاد والنذر ينفذ ويلزم وعند مالك والشافعي واحمد لا يلزمه واذا كان البيع والتسليم كرها يملكه اي المبيع المشتري ان قبض المشتري المبيع لان بيع المكره فاسد وذلك لانما هو ركن العقد لم ينعدم بالاكراه وهو الايجاب والقبول في محله وانما انعدم ما هو شرط الجواز وهو الرضا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وتاثير شرط الجواز في افساد العقد كما في الربا فان المساواة في الاموال الربوية شرط جواز العقد فاذا انعدمت كان العقد فاسدا وعندنا في البيع الفاسد يملك المشتري المبيع بالقبض وعند مالك والشافعي واحمد لا يملكه فيصح للمشتري بعد قبضه اعتاقه وتدبيره واستيلاده والانتفاع ولزمه اي المشتري قيمته كما في سائر البيوع الفاسدة فان قبض المكره على البيع ثمنه طوعا سلم المبيع للمشتري طوعا بان اكره على البيع لا على التسليم نفذ البيع في المسئلتين لان قبض الثمن طوعا دليل الاجازة كما في البيع الموقوف اذا قبض المالك الثمن وكذا تسليم المبيع من غير كره دليل الاجازة فيه ايضا لطوع وهو نسلما لثمن لان البائع لو قبض الثمن كرها لم يكن قبضه اجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا ياخذ المشتري منه شيئا لانه كان امانة عنده لانه اخذه باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك لا يجب ضمانه الا اذا قبضه للتملك وهنا لم يقبضه لذلك بل بالاكراه وصح بالملجئ وهو القتل او القطع ولو انملة او ضرب يخاف منه على نفسه او عضو من اعضائه شرب خمر واكل ميتة ونحوه او نحو اكل الميتة وكل اكل لحم الخنزير واكل الدم لان الله تعالى استثنى الضرورة

من التحريم بقوله الا ما اضطررتم اليه وفي الاكراه الملجئ ضرورة فصارت الاشياء كما في
الاطعمة المباحة حتى انه لم يفعل وصبر على القتل او قطع العضو اثم وعن ابي يوسف
[illegible] رواية عن احمد لا ياثم الرواية وعن ابي يوسف لا ياثم وكذا
من اصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات اثم في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف لا ياثم لان الاصل عنده ان الاثم ينتفي بالضرورة والحرمة لا تنتفي اما
الاولى فلقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله فمن اضطر في مخمصة
غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم واما الثانية فلان الحرمة متعلقة بصفة
الميتة والخمر والضرورة لا تزيل ذلك فاذا امتنع المضطر كان امتناعه من
تناول الحرمة فلا ياثم لانه متمسك بالعزيمة ووجه الظاهر ان حالة الاضطرار
مستثناة من الحرمة قال تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم
اليه والمستثنى من الحرام حلال ومن امتنع من الطعام الحلال حتى هلك يكون
اثما واما لو فعل ما ذكر من غير ملجئ بان يكون الضرب وحبس او قيد فلم يحل ورخص
اي بالملجئ به اظهار الكفر مطمئنا بالايمان ورخص به اي [illegible] المظاهر لقوله تعالى
من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية ولما روى الحاكم
في المستدرك عند تفسير سورة النحل عن ابي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر وقال
صحيح على شرط الشيخين ان المشركين اخذوا عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي
صلى الله عليه وسلم وذكر الهتهم بخير ثم تركوه فلما اتى النبي صلى الله عليه وسلم
قال له ما وراءك قال شر يا رسول الله ما تركت حتى نلت منك وذكرت
الهتهم بخير قال فكيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال ان عادوا فعد
ورواه ابو نعيم في الحلية وعن عبد الرزاق في مصنفه وفيه نزل قوله تعالى الا
من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية والصبر اجر اي وان لم يظهر الكفر
وصبر على ما اكره به حتى قتل وقطع اثيب لان الحرمة لما كانت باقية بان كان
بذل نفسه لاعزاز الدين متمسكا بالعزيمة فكان شهيدا ولما روي ان مسيلمة
الكذاب اخذ رجلين فقال لاحدهما ما تقول في محمد فقال رسول الله
قال فما تقول في قال انت ايضا فخلاه وقال للاخر ما تقول في محمد قال
رسول الله قال فما تقول في قال انا اصم فاعاد عليه ثلاثا فاعاد جوابه
فقتله فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اما الاول فقد اخذ برخصة
الله واما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئا له وفي صحيح البخاري من خبر خبيب
على القتل وقوله حين عزموا على قتله

شعر

ولست ابالي حين اقتل مسلما • على اي شق كان لله مصرعي •
وذلك في ذات الاله وان يشا • يبارك على اوصال شلو ممزع •

اي مقطع [illegible] خبيب بن عدي الانصاري حضر بدرا واسر
في غزوة الرجيع سنة ثلاث فانطلق به الى مكة فاشتراه بنو الحارث بن عامر
وكان خبيب قد قتل الحارث يوم بدر كافرا فاشتراه بنوه ليقتلوه فاقام عندهم
اسيرا ثم صلبوه بالتنعيم وهو اول من صلب في الاسلام ولما خرجوا به من الحرم ليقتلوه

فقال

فقال دعوني اصلي ركعتين ثم [illegible] المثنى ورخص بالملجئ اتلاف مال مسلم لان
مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت الضرورة هنا ولو صبر
حتى قتل كان شهيدا لانه بذل نفسه لاعزاز الدين لان الحرمة باقية فالامتناع منه
عزيمة وضمن الحامل لصاحبه لان المكره آلة للحامل فيما يصلح له وهو الاتلاف
فكان الحامل هو المتلف لهذا المال لا قتله اي لا يرخص قتل المسلم بالاكراه الملجئ
على قتل المسلم لان قتل المسلم لا يباح للضرورة فكذا الاكراه ولان دليل الرخصة
خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سواء فسقط الاكراه للتعارض ولو كان
لتقطعن يد نفسك او لاقطعنها انا لم يسعه قطعها لانه في الجانبين عليه ضرر قطع
اليد فاذا امتنع صارت يده مقطوعة بفعل المكره واذا اقدم عليه صارت
مقطوعة بفعل نفسه وهو يتيقن بما يفعله بنفسه ولا يتيقن بما هدده به المكره
اذ ربما يخوفه بما لا يحققه فلهذا لا يسعه قطعها ولو قطعها لم يكن على الذي اكرهه
شيء وكذا لو قال له لتقتلن نفسك بهذا السيف او لاقتلنك به لم يكن هذا
اكراها لما قلنا ولو قال لتقتلن نفسك بهذا السيف او لاقتلنك بالسياط
وذكر له نوعا من القتل هو اشد عليه مما امره ان يفعله بنفسه فقتل نفسه قتل
به الذي اكرهه لان الاكراه تحقق هنا فانه قصد بالاقدام على ما طلب منه
ما هو اهون عليه اذ القتل بالسياط يطول واشد على البدن من القتل بالسيف
لان القتل به يكون لحظة وبالسياط يطول ويتوالى الالم والى هذا اشار رحمه الله حيث
قال لانه اشد من فتنة السيف ويقاد هو اي الحامل اذا كان القتل
عمدا فقط اي ولا يقاد الفاعل معه ولا وجوبا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه واحمد يقادان لان الفاعل قاتل حقيقة والحامل
مسبب والمسبب عندهم في القود كالمباشر كما في شهود القصاص اذا رجعوا وقال
زفر يقاد الفاعل فقط وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما لان الفاعل قاتل
حقيقة لا حكما والحامل بالعكس فتمكنت الشبهة من الجانبين ولو اكره على ترد
من جبل او على اقتحام نار مضطربة لا يرجو النجاة منها او على طرح في ماء
مهلك [illegible] الصبر والاقتحام عند ابي حنيفة لان من الناس من يختار
الم النار على الم السيف وصبره ومنعه من فعل ما امر به واضطرب قول
ابي يوسف بين الصبر والاقتحام وكذا الخلاف بينهم لو وقعت نار في سفينة ان
صبر احترق وان القى نفسه غرق وحكم الاكراه على التردي والالقاء والماء كما تقدم
الحامل على اقتحام القتل النار ويوافق ابو يوسف محمدا في وجوب القود في الصورتين
في الصحيح عنه لانه لما ابيح له الاقدام صار آلة للمكره والدليل عليه حديث زيد
ابن وهب قال استعمل عمر بن الخطاب رجلا على جيش فخرج نحو الجبل فانتهى الى نهر
ليس عليه جسر في يوم بارد فقال امير ذلك الجيش لرجل انزل فابغ لنا مخاضة نجوز
فقال الرجل اني ان دخلت الماء اموت فاكرهه فدخل الماء وقال يا عمراه
يا عمراه ثم لم يلبث ان هلك فبلغ ذلك عمر وهو في سوق المدينة فقال يا لبيكاه
يا لبيكاه فبعث الى الامير فنزعه وقال لولا ان تكون سنة لاقدته منك ثم غرمه

الدية وقيل لا تعمل لي عملا ابدا فقتله وانما امر الامير بهذا على غير ارادة
قتله بل ليدخلا لما تنبظ لم مخاصم فنصفه عمر دية فكيف بمن امر وهو يريد
قتله بذلك وفيه دليل على انه يجب القود على المكره وانه يجب بغير السلاح
ومعنى قوله ان يكون بحد نعني في حق من لم يقصد القتل ويكون مخطئا في ذلك
فهو تنصيص على انه اذا كان قاصدا قتله بما لا يلبثه فانه يستوجب القود
وابو حنيفة يقول انما قال ذلك على سبيل التهديد وقد يهدد الامام
بما لا يتحقق ويتحرز عن الكذب ببعض معاريض الكلام والله اعلم بحقيقة
المرام وصح نكاحه اي نكاح من اكره على نكاح امرأة وطلاقه اي طلاق من اكره
على طلاق امرأته وعتقه اي عتق من اكره على اعتاق عبده او امته فان هذه
العقود تصح عندنا مع وجود الاكراه قياسا على صحتها مع وجود الهزل وعند
مالك والشافعي واحمد لا يصح ورجع السيد على الحامل له بقيمة العبد سواء كان
الحامل له موسرا او معسرا ونصف المسمى اي ورجع المطلق على الحامل بنصف المسمى
ان لم يطأ قيد به لانه لا يرجع في الموطوءة بشيء لان ما عليه في غير الموطوءة كان
على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من جانب المرأة وانما تقرر بالطلاق
فكان الاكراه عليه اتلافا للمال من هذا الوجه فاضيف الى الحامل من حيث
انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق
وصح نذره اي نذر من اكره على نذر ويمينه اي حلف من اكره على حلف على شيء
لان النذر واليمين لا يحتملهما الفسخ وكلما لا يحتمله الفسخ لا يؤثر به الاكراه
وصح ظهاره اي ظهار من اكره على ظهار ان يظاهر من امرأته حتى لا يجوز له
قربانها حتى يكفر لان الظهار من اسباب التحريم كالطلاق فيستوي فيه الجد
والهزل فكذا المكره والطوع وصح رجعته اي رجعة من راجع امرأته كرها
لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة وصح ايلاؤه اي ايلاء من اكره على
الايلاء لان الايلاء يمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه لا يمنع واحدا منهما
وصح فيئه اي فيئة من اكره على الفيء فيه اي في الايلاء لان الفيء يصح مع الهزل
فكذا مع الاكراه ولانه كالرجعة في الاستدامة وصح اسلامه اي اسلام من
اسلم كرها بلا قتل ولا يقتل لو رجع عن الاسلام بل يحبس لان الشبهة لما تمكنت
في اسلامه رجحناه لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ودرأنا عنه القتل في رجوعه
لاحتمال ردته لا ابراؤه اي ولا يصح ابراء من اكره على ابراء شخص من دين او كفالة
ولا يصح ردته اي ردة من اكره على الردة حتى لا تبين زوجته لان الردة تتعلق
بالاعتقاد بدليل ان من نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم بالكفر والاكراه
دليل على عدم تغير الاعتقاد وان زنى من اكره على الزنى حد الا اذا اكرهه
سلطان ومحمد عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد وقد سبق التحقيق والله ولي التوفيق

كتاب الحجر

هو بالفتح لغة المنع مطلقا ومنه سمي العقل حجرا بالكسر كقوله تعالى هل في ذلك قسم

لذي حجر

لذي حجر سمي به لانه يمنع صاحبه عن القبائح وسمي الحطيم حجرا لانه منع من بناء الكعبة
وشرعا منع نفاذ القول لا الفعل لان الحجر في الامور الحكمية دون الحسية ونفاذ
القول حكمي لانه يرد ويقبل بخلاف نفاذ الفعل فانه حسي لا يرد اذا وقع فلا
يتصور الحجر فيه فلو اتلف صبي او مجنون مال الغير يجب الضمان وسيجيء
وسببه اي الحجر الصغر لان معه عدم العقل ان كان خاليا عن التمييز ونقصانه
ان كان مميزا الا ان هذا التمييز يجبر باذن الولي ويصير الصغر به كالبلوغ
والجنون لانه اما مع عدم العقل اصلا وذلك فيمن لا يفيق صاحبه منه
وحكمه ان لا يصح تصرف المبتلى به وان اجاز وليه لفقد اهلية التصرف منه
واما مع نقصان العقل وذلك فيمن يجن مرة ويصحو اخرى وحكمه انه في حالة
الافاقة كالعاقل واما المعتوه وفسر بالقليل الفهم المختلط الكلام الفاسد
التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم فحكمه انه كالصبي العاقل في تصرفاته ورفع
التكليف عنه والرق لان العبد وما في يده لمولاه فلا ينفذ تصرفه القولي
لاجل حقه فللمولى ان يرفعه بفسخه ولكن اذا رضي بتصرفه جاز لكونه رضي
بفوات حقه والحكمة في ذلك ان الله خلق الورى وميز بينهم في الحجى فجعل
بعضهم ذوي النهى ومنهم اعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى
ببعض اسباب الردى وضمنوا اي الصبي والمجنون والعبد وضمنوا بالفعل
اي باتلاف مال الغير لان في ضمانهم احياء لحق المتلف عليه في المحل المصون
وهو بالاتفاق فانه اذا قتل انسانا او قطع يده او اراق شيئا لا يمكن جعل
ما ذكر كالعدم لانه يؤدي الى ابطال العصمة وهو قول باطل عند جميع الائمة
بخلاف الاقوال فان اعتبارها بالشرع في جميع الاحوال فامكن ان لا يعتبر
شرعا بالنسبة الى البعض دون البعض لعارض واخر العبد الى العتق في
الاقرار بمال لان اقرار العبد نافذ في حق نفسه لقيام اهليته بكونه
مكلفا عندنا غير نافذ في حق سيده لان نفاذه في حقه لا يخلو عن تعلق الدين
برقبته او كسبه وكلاهما لسيده فلا يستحق شيء منهما باقراره لان اقرار الانسان
لا يقبل على غيره فان اقر العبد بمال لم يلزمه في الحال لقيام المانع ولزمه
بعد الحرية لانتفائه وعجل في الاقرار بحد وقود لان العبد فيهما مبقى على
اصل الحرية لانهما من خواص الادمية وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي بل من
حيث انه مال واذا كان فيهما مبقى على اصل الحرية نفذ اقراره بهما في الحال لانه
اقر بما هو حقه وبطل حق المولى ضمنا فيه خلاف زفر ولا يحجر عند ابي حنيفة
على الحر العاقل البالغ بسفه وهو الاسراف في النفقة والتبذير لا لغرض او
لغرض لا يعتبره العقلاء من اهل الديانة مثل دفع المال الى المغنين
واللعابين وشراء الحمام الطيارة بالثمن الغالي وفسق اذا كان الفاسق مصلحا
لماله وحجر عليه الشافعي ودين بفتح الدال لانه حر مخاطب فكان مطلق التصرف في
ماله كالرشيد كتزوجه وطلاقه اتفاقا وحجر عن مفت ماجن وهو الذي
يعلم الناس الحيل وطبيب جاهل ومكار مفلس وهو الذي يكاري على الدابة المتعهد

ويأخذ الكوا ولا دابة له وانما رأى ابو حنيفة الحجر على هؤلاء دفعا للضرر بهم عن
الناس ولا يحجر القاضي على المديون الذي خيف منه اتلاف ماله بطريق الاقرار
عند ابي حنيفة وان طلب غرماؤه الحجر عليه لان فيه اهدار اقواله والحاقه
بالبهائم فلا يجوز لدفع ضرر خاص بل يحبسه كما سيأتي ويحجر عند ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد بالدين اذا طلب الغرماء من القاضي
الحجر عليه فيمنعه من البيع والتصرف والاقرار نظرا للغرماء كيلا يضر بهم ولما
روى الدارقطني عن كعب بن مالك عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر
على معاذ ماله في دين كان عليه وعن عبد الرحمن بن كعب قال كان معاذ شابا
سخيا وكان لا يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى اغرق ماله في الدين فاتى غرماؤه
النبي صلى الله عليه وسلم فكلموه فباع عليه لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء
ولقول عمر بن الخطاب ايها الناس اياكم والدين فان اوله هم واخره حرب
وان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته ان يقال سبق الحاج فادان
معرضا فاصبح قد رين به الا اني بائع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص
فمن كان له عليه دين فليغد ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان هذا اتفاقا
منهم على انه يباع على المديون ماله وقوله فادان معرضا اي استدان معرضا
وهو الذي يعترض الناس فيستدين مما وجد مما امكنه ولا يبالي بما اتبعه
وقوله رين به اي غلب بعلبات الرجل دينا اذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه
ومنه قوله تعالى كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون وابو حنيفة استدل
بقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم وبيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض وقال صلى
الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضي
ماله عليه فلا ينبغي له ان يفعله بهذا الظاهر والدليل عليه انه يحبسه بالاتفاق
ولو جاز له بيع ماله لم يشتغل بحبسه لما فيه من الاضرار به وبالغرماء من تاخر
وصول حقهم اليهم واما حديث معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم باع ماله
بسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء بدينه كقصة جابر في ترك ابيه وهذا لانه
عندهم يامره القاضي ان يبيع ماله فاذا امتنع منه يبيعه ولا يظن انه كان
يأبى امر رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه ببيع ماله حتى يحتاج ان يبيعه عليه
بغير رضاه والمشهور في حديث سيفع ان عمر قال اني قاسم ماله بين غرمائه
فيحمل على انه كان من جنس الدين وان ثبت البيع فانما كان ذلك برضاه الا ترى
انه القاضي لا يبيعه عندهم الا عند طلب الغرماء ولم ينقل انهم طالبوه بذلك
وانما المنقول انه تقدم بذلك وامرهم ان يغدوا اليه فدل ان ذلك برضاه
والحجر عندهم ايضا بالسفه لان النظر للسفيه واجب حقا للاسلام ولو حجر عليه
القاضي فرفع ذلك الى قاض اخر فرفع الحجر عنه جاز لان الحجر منه ليس بقضاء
بالفتوى لان القضاء لقطع الخصومة بين اثنين خصمين بالقضاء لاحدهما على
الآخر ولم يوجد ذلك وحجر محمد على السفيه بمجرد حدوث سفهه اعتبارا بالصبا

توقف على حجر القاضي ووافقه ابو يوسف عليه واعتبره بالديون فلو باع شيئا
قبل حجر القاضي نفذ عنده والاصل لهما قوله تعالى فان كان الذي عليه
الحق سفيها او ضعيفا الاية ولا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل فهذا تنصيص
على اثبات الولاية على السفيه ولا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه وقال تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى ان قال واكسوهم فهذا تنصيص على اثبات
الحجر عليه بطريق النظر له وقصة حبان بن منقذ الانصاري وغبنه في البياعات
وسؤال اهله النبي صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه فلو لم يكن الحجر بسبب التبذير
في المال مشروعا لما سال اهله النبي صلى الله عليه وسلم فيه وقد طلب علي من عثمان
الحجر على عبد الله بن جعفر لما اشترى دارا للضيافة بمائة الف وخوف عبد الله
من ذلك والتجارة الى ان بين وشارك الزبير منه نصفها بخمسين الفا احتيالا
منه لدفع الحجر عنه واعتذر عثمان بقوله كيف احجر على رجل شريكه الزبير وانما
قال ذلك لان الزبير كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته في
الشركة على انه لا غبن في تصرفه فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بسبب التبذير
والمعنى فيه انه مبذر في ماله فيكون محجورا عليه نظرا له كالصبي بل اولى لانه
انما حجر عليه لتوهم التبذير منه وقد تحقق هنا فلان يكون محجورا عليه اولى
وانما جاز تزوجه وطلاقه واعتاقه بدون اجازة القاضي لان كل كلام لا
يؤثر الهزل فيه لا يؤثر السفه فيه لكن يبطل ما زاد على مهر المثل هذا ويدفع
القاضي اليه ماله و موفيها بحضرة لعينه لئلا يصرفها في غير مصارفها
وينفق عليه القاضي او امينه لانه حاجر فيها الى النية وكذا من يلزمه نفقته
من ماله لان السفه لا يبطل حقوق الناس ولا يمنعه من حجة الاسلام لان الحج
فرض عليه واذا كان مستطيعا والسفيه كالمصلح في الفرائض ولا من عمرة واحدة
استحسانا لانه قيل بفرضيتها فلا يمنع عنها احتياطا وينفذ وصاياه في القرب
من الثلث **واذا بلغ الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله** عند ابي حنيفة **حتى
يبلغ خمسا وعشرين سنة وصح عنده تصرفه** اي الذي بلغ غير رشيد **قبله**
اي قبل خمس وعشرين سنة **وبعده** اي بعد الخمس وعشرين سنة **يسلم** اليه
ماله ولو **بلا رشد** وعندهما وهو قول مالك والشافعي واحمد لا يسلم اليه
ماله ولا يجوز تصرفه فيه حتى يؤنس رشده لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
التي جعل الله لكم قياما وقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
فانه تعالى نهى عن الدفع اليه ما دام سفيها وامر بالدفع اليه ان وجد رشيدا فلا
يجوز الدفع اليه قبل الرشد ولابي حنيفة قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم
والمراد بعد البلوغ وسموا يتامى لقرب عهدهم من اليتم فهو تنصيص على وجوب دفع
المال بعد البلوغ الا انه يمنع عنه ماله قبل هذه المدة بالاجماع ولا اجماع هنا
فيجب دفع المال بالنص ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار
اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه وقت ان يتصور فيه جدا بان يبلغ
اثنتي عشرة سنة ويولد له لستة اشهر والمراد من الاية الاولى اموالنا لا اموالهم

والاجارة الثانية مشتملة على التعليق بالشرط وهو لا يوجب العدم عند عدم الشرط
عندنا على ان الشرط رشد نكرة فاذا صار الشرط في حكم الوجود بوجه يوجب
جزاءه واول احوال البلوغ مبدأ مفارقة السفه باعتبار الصبا وبقاء اثره
كبقاء عينه واذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق اثره وحدث
ضرب من الرشد لا محالة لانه حال كمال له فقد روي عن عمر انه قال ينتهي
لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وحبس القاضي المديون له بيعه
عند ابي حنيفة كغيره لدينه اي ليقضي المديون ما عليه من الدين ببيع ما له
او بغيره وانما يحبسه دفعا لظلم مطله ولا يكون هذا الحبس اكراها على بيعه
لان المقصود منه حمل المديون على قضاء دينه باي طريق شاء في صحته وقضى
اي وفي القاضي بلا امر المديون دراهم من دينه دراهم اي دراهم المديون
وقضى دنانيره اي دراهم دين المديون من دنانيره اي دنانير المديون
لان الدائن لما كان له ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه من غير رضا المديون
كان للقاضي ان يعينه على ذلك وصار هذا الفعل منه اعانة للدائن على اخذ حقه
وباع القاضي كلا من الدراهم والدنانير لقضاء الاخر فيبيع الدراهم لقضاء
الدنانير وبالعكس وهذا استحسان والقياس ان لا يبيع كالعروض ووجه الاستحسان
ان الدراهم والدنانير متحدان في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الاخر
في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر وحكما لان ربا الفضل لا يجري
بينهما فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف
لم يثبت للدائن الاخذ عند الظفر باحدهما عملا بالشبهين ويقسم ثمنه بين الغرماء
بالحصص وينفق عليه وعلى من تلزمه نفقته من زوجة واولاد صغار وذوي
الارحام مما في يده لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ويترك له من
ثياب بدنه دست ويباع الباقي لوقوع الكفاية بالواحد وهو مختار الحلواني
وقيل يترك له دستان لانه يقعد في بيته ملوما محسورا اذا غسل ثيابه وفي
الفتاوى الصغرى اذا كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونها تباع ويكتفي
بالدون لا عرضه بسكون الراء ولا عقاره اي لا يبيع القاضي عرض المديون
ولا عقاره لقضاء دينه لان البيع لا بد فيه من الرضا من الجانبين ولا رضا
هنا من جانب المالك ومن افلس ومعه عرض شراه وباعه اسوة للغرماء
اراد من كون العرض معه انه قبضه باذن بائعه واحترز به عمن افلس قبل قبض عرض
شراه فان بائعه لا يكون اسوة للغرماء بل له ان يحبس العرض حتى يقبض الثمن وعمن
افلس بعد قبض العرض بغير اذن بائعه فان لبائعه ان يسترده ويحبسه بالثمن
وقال مالك والشافعي واحمد بائع العرض احق به في حياة المشتري وبعد
حياته هو احق به عند الشافعي فقط لما في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به
من غيره ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وذلك ان المشتري
اذا افلس استحق بهذا النص النظرة الى الميسرة فليس للبائع ان يطالبه قبلها

والا

ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن والحديث محمول على المغصوبات والودائع والرهن
والعواري والاجارات وبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ
الجارية بالاحتلام والحيض والانزال والاصل هو الانزال لقوله تعالى
واذا بلغ الاطفال منكم الحلم ولكن الحبل والاحبال لا يكونان الا مع الانزال وكذا
الحبل لا يكون عادة الا في وقت الحبل والحبل لا يكون الا من الانزال وهذا لان البلوغ
عبارة عن بلوغ الانسان كمال الاحوال فان لم يوجد شيء من ذلك فحتى يتم ثماني عشرة
سنة وقيل تسع عشرة سنة وحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة لان بلوغ
رشد الصبي عند ابن عباس والقتبي وقد قال تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا
بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون
سنة واقل ما قالوا ثماني عشرة سنة فوجب تعليق الحكم عليه للاحتياط ولا نتفق
عليه غير ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقصنا في حقها سنة لاشتمالها
على الفصول الاربعة التي يوافق فصل منها المزاج واما عند ابي يوسف ومحمد ومالك
والشافعي واحمد فحتى يتم لهما خمس عشرة سنة وهو رواية عن ابي حنيفة وبه
يفتى لان ابن عمر عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وهو ابن اربع
عشرة سنة فلم يجزه وعرض عليه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فاجازه ولان
بلوغهما لا يتاخر عن خمسة عشر عادة والعادة احدى الحجج الشرعية فيما لا نص
فيه وادنى مدته اي مدة البلوغ بالاحتلام وغيره له اي في حال كون المدة للغلام
اثنتا عشرة سنة ولها اي في حال كون المدة للجارية تسع ولا يخفى ان ذلك لا يعرف الا
بسماع او تتبع وفي شرح مسلم ومن طرف احوال عبد الله بن عمرو بن العاص انه ليس
بينه وبين ابيه في الولادة الا احدى عشرة سنة فصدقا حينئذ ان اقرا به
اي صدق الغلام ان قرب البلوغ او نحوه في اثنتي عشرة سنة وصدقت الجارية
ان اقرت بذلك في تسع لان ما اقرا به لا يعرف الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما
كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض

فصل الاذن

لغة الاعلام وشرعا عندنا فك الحجر واسقاط الحق الثابت بالرق ودفع المانع من
التصرف حكما واثبات اليد للعبد في كسبه ثم يتصرف العبد لنفسه باهليته
وعند الشافعي واحمد وزفر توكيل وانابة ثم يتصرف للمولى باذنه لان
المانع من التصرف هو الرق باق بعد الاذن فعندهم يصح التقييد حتى لا يجوز
للعبد ان يجاوزه كالوكيل ولنا انه بعد الرق اهل للتصرف بلسانه الناطق
وعقله المميز وهما لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات بني ادم وانما حجر عليه
في حالة الرق لان تصرفه حينئذ لم يعهد الا موجبا لتعلق الدين برقبته او كسبه
وذلك ملك المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه بغير رضاه فلم يرجع بالعهدة
على سيده اي ولكونه يتصرف باهليته الاصلية لنفسه لا يرجع بما لحقه من العهدة
على مولاه ولو اذن له سيده يوما فهو ماذون الى ان يحجر سيده عليه ولو اذن

له في نوع او وقت عم اذنه لان المانع حق المولى وقد اسقطه والاسقاط لا يقبل
التقييد كالطلاق والعتاق تقيده بالنوع لانه لو اذن له في شراء شيء بعينه او بيعه
لا يكون مأذونا والا لانسد على المولى باب استخدامه ويثبت الاذن صريحا
وهو ظاهر ودلالة كما اذا راه سيده يبيع ويشتري وسكت حتى لو باع عينا
مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا كذا في الهداية
وغيرها وقال مالك والشافعي واحمد وزفر لا يثبت الاذن بسكوت المولى
اذا راى عبده يبيع او يشتري لان السكوت يحتمل الرضا وغيره فلا يثبت رضاه
بالشك ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى بتصرف عبده ينهاه عنه بل
لو نهى عنه فاذا لم ينهه وسكت كان ذلك اذنا له دلالة ودفعا للضرر عن
الناس في المعاملة فانهم يعتقدون ذلك اطلاقا منه فيتأذون بعدمه وحمله
لفعله على ما يقتضيه الشرع والعرف لان سكوت النبي صلى الله عليه وسلم
عند امر يعاينه عن التغيير كالأمر وسكوت البكر والشفيع فيبيع اي فيجوز
ان يبيع المأذون ويشتري ولو بغبن فاحش وقالا لا يجوز بالغبن الفاحش
لانه يجري مجرى التبرع ولابي حنيفة انه تجارة لا تبرع ويوكل بهما اي بالبيع
والشراء لانه من توابع التجارة وربما يعجز عن مباشرة الكل بنفسه فيحتاج
الى الاعانة ويرهن ويرتهن لانهما فيهما ايفاء واستيفاء ويتقبل الارض
اي يأخذها قبالة بالاستئجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري
بذرا يزرعه في ارضه لانه يحصل الربح ويشارك عنانا قيد به لانه لا يشارك
مفاوضة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا ويدفع المال
ويأخذه مضاربة اي اخذ مضاربة وهو مفعول مطلق للفعلين من باب
التنازع ويستأجر البيوت والحوانيت والاجراء لان ذلك كله من صنيع
التجار ويؤجر نفسه وعند مالك والشافعي واحمد لا يؤجرها لان الاذن
له بالتجارة لا يتناول نفسه فلا يتناول منافعها لانها تابعة لها ولهذا لم
يملك ان يبيع نفسه ولا ان يرهنها ولنا ان الاجارة من باب التجارة لانها
اي بيع المنافع ولا يلزم من امتناع بيع النفس امتناع اجارتها الا ترى ان الحر لا يملك
بيع نفسه ويملك اجارتها ويقر بوديعة لان التاجر قد لا يجد بدا من
ذلك فكان من توابع الاجارة وغصب لان ضمان الغصب عندنا ضمان معاوضة
فكان من باب التجارة ودين سواء كان دين معاوضة او غيرها لان الاقرار
من توابع التجارة وعند مالك والشافعي واحمد يقر بدين المعاملة فقط
لو كان اقراره بعد الحجر وهذا عند ابي حنيفة وقالا ابو يوسف ومحمد وهو
قول مالك والشافعي واحمد لا يصح بعد الحجر ويهدي المأذون طعاما
يسيرا وعند مالك والشافعي لا يهدي الا باذنه ويضيف من يطعمه لانه عوض
عن طعامه ومن يعامله ولو لم يطعمه لان التجار قد يحتاجون الى ذلك
ويحط المأذون من الثمن لعيب قدر ما يحط التجار حطه واما الحط بدون
العيب بعد تمام العقد فلا يجوز لانه محض تبرع ولا يزوج المأذون عبده ولا

امة

امة لان التزويج ليس من باب التجارة بل ربما يترتب عليه نوع من الخسارة وقال
ابو يوسف يزوج الامة لان في تزويجها تحصيل المهر وسقوط النفقة فكان كالاجارة
واما المكاتب والاب والوصي فيملكون الكسب ومال الصغير فلهم تزويجها وذلك
لا يختص بالتجارة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو
سهو فانه ذكر المسئلة في كتاب المكاتب ولم يذكر فيهما خلافا بل جعلهما كالمكاتب
وكذا في عامة كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة كذا في شرح الكنز
ولا يكاتب المأذون عبده لان التجارة مبادلة المال بالمال ويملك الحجر في الحال
ولا يعتق عبده لان العتق فرع الكتابة وكل دين مبتدأ مضاف صفته وجب
بتجارة كبيع وشراء واجارة واستئجار او بما هو في معناها اي التجارة كغصب ووديعة
وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة اي جارية مشتراة بعد
الاستحقاق لانه لاستناده الى الشراء التحق به يتعلق برقبته خبر المبتدأ المتقدم
ومعنى تعلق الدين برقبته انه يباع فيه الا ان يفديه المولى ويقسم ثمنه بين
الغرماء بالحصص لتعلق حق الغرماء برقبته فصار كتعلقه بالتركة ويشترط
لبيع العبد نفسه ان يكون مولاه حاضرا لان المولى هو الخصم في رقبة العبد
كما اذا ادعى رقبته انسان ولا يشترط ذلك لبيع العبد كسبه بل يشترط حضور
العبد لان العبد هو الخصم في كسبه وقال الائمة الثلاثة الشافعي وزفر يتعلق
بكسبه لا برقبته لان رقبته ليست من كسبه فلا يباع فيه كسائر اموال المولى
وذلك ان رقبته ملك المولى فلا يتعلق بها الدين الا بتعلقه ولنا ان هذا
دين ظهر وجوبه في حق المولى بسبب العبد فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجة وبكسب اي ويتعلق الدين المذكور بكسب حصل من
العبد قبل الدين او بعده وبما اتهب له وقبله لا اي لا يتعلق الدين المذكور
وقبله اي لا يتعلق الدين المذكور بما اخذه سيده منه قبل الدين بكسب حصل
من العبد قبل الدين او بعده وبما اتهب لانه اخذه حين كان فارغا عن حاجة
تخلصه بمجرد القبض وطولب العبد بالباقي من ديونه التي عليه لا في الحال لانه ثابت
في ذمته فيستوفيه اهله اذا قدر على ايفائه ولا يبقد على ذلك الا بعد عتقه اذ
لا يمكن بيعه ثانيا ولا استيفاؤه لان المشتري يتضرر بذلك وللسيد اخذ غلة
مثله اي مثل العبد مع وجود دين على العبد اذ لو لم يكن كذلك الحجر عليه لا يحصل
الكسب والباقي بعدما اخذ السيد للغرماء لعدم الضرورة فيه وتقدم
حقهم ويحجر العبد المأذون اذا ابق وعند مالك والشافعي واحمد وزفر
لا يحجر بالاباق لانه لا ينافي ابتداء الاذن حتى لو اذن للعبد المحجور عليه الآبق
صح وجاز للعبد ان يتجر اذا بلغه الاذن فلا ينافي دوامه ولنا ان العادة
جرت بان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته فكان حجرا عليه دلالة
مع ان الاباق قد يمنع الاذن ابتداء عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده
في مبسوطه ولو سلم فالدلالة لا تعتبر مع التصريح بخلافها او ان مات سيده
او جن مطبقا او ان لحق بدار الحرب مرتدا فان لم يعلم به لان الاذن غير

لازم وما يكون من التصرف غير لازم يعطى لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام
اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت
حكماً حتى قسم ماله بين ورثته او ان حجر سيده عليه بشرط ان يعلم هو اي المأذون
واكثر اهل سوقه اي سوق العبد لان اعلام الكل قد تعسر فيقام الاكثر مقام الكل
كما في تبليغ الرسالة من الرسل وقال مالك والشافعي واحمد ولا يشترط علمهم ايضاً
لان المولى تصرف في خالص حقه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا ان الحجر
لو صح بدون علمهم لحق الضرر بهم متى اخرجهم الى ما بعد عتقه لان دينه حين حجر
لا يتعلق برقبته وكسبه وقد باعوا منه على رجاء التعلق بهما وقيد بالاكثر لان المولى
لو حجر عليه بحضرة الاقل من اهل سوقه لم يصر محجوراً عليه والامة اي ويحجر الامة
ان استولدها سيدها وقال زفر لا يصير المأذون لها بالاستيلاد محجوراً عليه
وهو القياس لان الاستيلاد لا يمنع الاذن ابتداء فان المولى اذا اذن لام ولده
جاز فكذا بقاء ووجه الاستحسان ان في استيلاد المولى اياها دلالة على
حجره عليها لان العادة جارية بتخصيص امهات الاولاد وعدم رضاء المولى
باختلاطهن بالرجال في المعاملة والتجارة ودلالة الحجر كصريحه وانما يصح الاذن
لام الولد لان الدلالة لا اعتبار لها مع التصريح بخلافها قيد بالاستيلاد
لان المأذون لها لا تصير محجوراً عليها بالتدبير لا عادة بتخصيص المدبرة
فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى على ما كانت وضمن سيدها قيمتها للغريم لانه اتلف محلا
تعلق به حق الغريم لانها بالاستيلاد امتنع بيعها وببيعها يوفي حق غريمها ولو احاط
دينه اي العبد ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه عند ابي حنيفة ولم يعتق
اي لم ينفذ عتق ما مع المأذون من العبيد باعتاقه اي باعتاق سيد المأذون
اذ لا عتق فيما لا يملكه المعتق وعندهما وهو قول مالك والشافعي واحمد يملك
ما معه فينفذ اعتاقه لعبيده ويغرم قيمة ما اعتقه للغريم لانه يملك المأذون
فيملك كسبه لان ملك الرقبة سبب لملك كسبه واستغراقه بالدين لا يوجب
خروج المأذون عن ملكه ولابي حنيفة ان ملك المولى انما يثبت في كسب العبد
المأذون خلافة عند فراغه عن حاجته كملك الوارث والمأذون المشغول بالدين
مشغول كسبه بحاجته فلا يخلفه المولى فيه بخلاف رقبته لان المولى لا يخلفه
في ملكها لانه كان مالكاً لها قبل الاذن فاستمر فيبقى ملكه بعد الدين على ما كان قبله
وبيع المأذون المديون من سيده بالقيمة لا باقل منها لما فيه من التهمة بخلاف
ما اذا باع من الاجنبي باقل حيث يجوز عند ابي حنيفة اذ لا تهمة فيه وقال ابو
يوسف ومحمد ان باع من المولى جاز البيع فاحشاً كان الغبن ولكن يخير المولى بين ان
يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في تنفيذه بدون ذلك ابطال حق الغرماء
في المالية بخلاف البيع في الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما ولا يؤمر المشتري
بازالته وبيع سيده منه اي من المأذون المديون بالقيمة او باقل لان
المولى اجنبي من كسبه عند ابي حنيفة فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد
الفائدة وقد وجدت فان باع سيده منه باكثر من القيمة نقض البيع الفضل

لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء وبطل ثمنه اي ثمن المبيع ان سلم المولى مبيعه قبل
قبضه اي قبض السيد الثمن وهو الدراهم والدنانير وقيد به لان المبيع به لو كان
عرضاً لكان المولى احق به من الغرماء اتفاقاً وله اي للمولى حبس مبيعه بثمنه اي لاجل
ثمن مبيعه حتى يستوفيه من المأذون وصح اعتاقه اي اعتاق السيد عبده المأذون
حال كونه مضموناً لبقاء ملكه فيه وضمن سيده للغرماء الاقل من قيمته ومن دينه
وما بقي من الدين يطالب المأذون به بعد عتقه ولو اشترى العبد وباع ساكتاً
عن اذنه وحجره فهو مأذون وهذا استحسان والقياس ان لا يكون مأذوناً لان
سكوته محتمل للاذن وغيره ووجه الاستحسان ان الظاهر انه مأذون لوجوب حمل حال
المسلمين على الصلاح ما امكن والظاهر هو الاصل في المعاملات دفعاً للضرر عن
العباد وعند مالك والشافعي واحمد لا يصدق في اخباره بكونه مأذوناً الا عند
الشافعي في الاظهر ولا يباع الذي اشترى وباع ساكتاً لدينه اي لاجل ما
عليه من الدين لدينه الا اذا اقر سيده باذنه لظهور الدين حينئذ في حق سيده باقراره
ولو قال سيده هو محجور عليه كان القول قوله فلا يباع لدينه الا اذا اثبت الغرماء
بالبينة انه غير محجور عليه وتصرف الصبي والمعتوه ان نفع كالاسلام والاتهاب
اي قبول الهبة صح بلا اذن من وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة وان ضر تصرفه كالطلاق
والعتق لا يصح وان اذن وليه لاشتراط الاهلية الكاملة واما ما في الهداية من
قوله عليه السلام لا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً الا الطلاق فغير معروف وما نفع
وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه دفعاً للضرر بانضمام رايه فان دفع بغير
اذنه لم يصح وان رفع دفع باذنه صح بشرط ان يعقد البيع سالباً للملك والشراء جالباً
له وقال مالك والشافعي واحمد لا ينفذ تصرفه باذن وليه لقوله تعالى ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم وقوله حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم
اموالهم حيث شرط البلوغ والرشد للدفع اليهم في هذه الاية ونهى عن الدفع الى السفهاء
في الاولى والصبي سفيه وليس ببالغ والبالغ المعتوه ليس برشيد ولنا قوله
تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح امر بالابتلاء وهو الامتحان والاختبار
وذلك بالاذن في التجارة ووليه اي ولي الصبي وكذا المعتوه ابوه ثم وصيه
بعد موته ثم القاضي او وصيه وهو الذي امره بالتصرف في مال اليتيم ولو في حياته
فانهما تصرف صح عند عدم الاب والجد ووصييهما

كتاب الوصايا

الوصية ايجاب اي تمليك شيء بعد الموت

لكن بطريق التبرع عيناً كان ذلك الشيء او منفعة وهي اذا كان على الموصي حق لله
تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلاة واجبة والا فمستحبة والقياس ان لا
يجوز لانها تمليك مضاف الى حال زوال الملك ولو اضافه الى حال التمليك الى حال
قيام الملك بان قال ملكتك غداً كان باطلاً فهذا اولى لان الشارع اجازها

لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بامله في طول اجله ومقصر في عمله فاذا عرض له عوض
يخاف الهلاك احتاج الى تلافي ما فاته بماله على وجه لو تحقق ما يخافه يحصل حسن ماله
ويجوز ان يبقى الملك بعد موت المالك باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد
نطق الكتاب والسنة وانعقد عليها اجماع الامة ثم هي واجبة على المديون بما عليه
سواء كان حقا لله كالزكاة والحج او حقا للعباد كالديون والاعيان المغصوبة وندب
الوصية باقل من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لان فعلها حينئذ
صدقة على الاجنبي وتركها هبة من القريب والصدقة اولى لانه يبتغي بها رضى الخالق
وبالهبة رضا المخلوق وقيل بالتخيير لاشتمال كل منهما على فضيلة هي الصدقة
او الصلة كتركها بلا احدهما اي كما ندب ترك الوصية عند عدم كل من غنى الورثة
او استغنائهم بما يرثون لما فيه من الصدقة على القريب ولان فيه رعاية حق الفقراء
والقرابة جميعا وصحت الوصية للحمل لانه يصلح خليفة للميت في الوراثة
فكذا في الوصية لانها اختها غير انها ترتد لما فيها من معنى التمليك وبه اي وصحت
الوصية بالحمل ايضا لانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية لانها اخته لكن ان ولدت
الحامل بالموصى له او به لاقل من مدته اي مدة الحمل وهي ستة اشهر من وقتها اي وقت
الوصية ولا يخفى الفرق بين اقل مدة الحمل وبين الاقل من مدته وهي الضمير
للوصية والعطف على المستتر في صحت اي وصحت الوصية والاستثناء في وصية بامة
الا حملها يعني ان من اوصى بامة واستثنى حملها صحت وصيته واستثناؤه لان
الحمل يجوز افراده بالوصية فيجوز استثناؤه منها لان كلما جاز ايراد العقد عليه
جاز اخراجه منه ومن المسلم عطف على الحمل اي وصحت الوصية من المسلم للذمي وبعكسه
وهي الوصية من الذمي للمسلم لانه بعقد الذمة التحق بالمسلمين في المعاملات ولهذا
جاز التبرع المنجز من الجانبين في حال الحياة فكذا المضاف الى ما بعد الممات وكذا
المستأمن في حكم الذمي بخلاف الحربي على ان فيه خلافا ايضا والمعتمد عدم صحة الوصية
ففي الجامع الصغير ان الوصية باطلة لاهل الحرب لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب
المقسطين انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا
على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون فالاية الاولى تدل على
جواز الوصية للذمي والاية الاخيرة تدل على بطلان الوصية للحربي بالثلث اي
وصحت الوصية بالثلث للاجنبي ولو لم تجز الوصية لما اخرجه ابن ماجة في سننه
عن طلحة بن عمرو المكي عن عطاء بن ابي رباح عن ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم
وكذا رواه البزار في مسنده ورواه الدارقطني عن معاذ بن جبل عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم
ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم وعليه اجماع الامة لا باكثر منه اي ولا تصح الوصية
للاجنبي باكثر من الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص انه قال مرضت
عام الفتح مرضا اشفيت على الموت فاتاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني فقلت

يا رسول الله ان لي مالا كثيرا وانما يرثني ابنتي افاوصي بمالي كله قال لا قلت
فبالثلثين قال لا قلت فبالنصف قال لا قلت فبالثلث قال الثلث والثلث
كثير رواه اصحاب الكتب الستة الثلث والثلث كثير ولا لوارثه لما اخرجه ابو
داود والترمذي وابن ماجه عن اسمعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن ابي امامة
ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا
وصية لوارث قال الترمذي حديث حسن صحيح واخرجه ايضا الترمذي والنسائي
وابن ماجه عن قتادة عن شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم عن عمرو بن خارجة
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الترمذي حديث حسن صحيح ويروى عن ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة ويعتبر
كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية وقاتله اي ولا تصح وصية الشخص
لقاتله مباشرة عمدا كان القتل او خطأ كما يحرم القاتل التوارث لانه ليس
بقتل حقيقة الا باجازة ورثته استثناء من المنفيات الثلاث لان امتناع
الوصية فيهما انما هو لحق الورثة ولا تصح الوصية من صبي وعند مالك والشافعي
واحمد يصح منه في وجوه الخير اذا كان مميزا لما في الموطأ انه قيل لعمر بن الخطاب
ان هٰهنا غلاما يحتلم من غسان ووارثه في الشام وهو ذو مال وليس هنا الا ابنة
عم له فقال فليوص لها بماء يقال لها بئر جشم قال فبيعت بثلاثين الف درهم
ولنا انها تبرع فلا يصح منه كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله فيما ينفعه
دون ما يضره وتمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر بحسب اصل الوضع والحال وان
اتفق نافعا باعتبار المآل والاستقبال ولا من مكاتب وان ترك وفاء لانه
ليس من اهل التبرع وقدم الدين عليها اي على الوصية لانه اهم منها لكونه واجبا
وحقا للعبد وهي تبرع ان لم تكن واجبا من صلاة او زكاة او صوم او حج وحق
لله ان كانت وحق العبد لفقرائهم بالوفاء من حق الله لغناه وتقبل الوصية
بعد موته اي موت الموصي وبطل قبولها وردها في حياته لان ثبوت حكم الوصية
بعد موت الموصي فلا يعتبر قبولها ولا ردها قبله كما لا يعتبران قبلها وبه اي بالقبول
يملك الوصية وان لم يقبضه وقال زفر يملك بدون القبول كالميراث الا اذا مات
موصيه ثم مات هو اي الموصى له بلا قبول فان الموصى به يدخل في ملك الموصى له
من غير وجود قبول منه فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له وعند مالك
والشافعي واحمد ورثة الموصى له هو في القبول والرد وله اي للموصي ان يرجع عنها
لانها تبرع فجاز الرجوع عنها كما في الهبة قبل القبض بقول صريح كان يقول رجعت عن
الوصية او فعل عطف على قول اي للموصي ان يرجع عن الوصية بفعل يقطع حق المالك اي
كما غصب منه كما مر في الغصب من اتخاذ الغاصب الحديد سيفا والصفر انية يقطع حق
المالك عن الحديد والصفر لان الفعل اذا اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع
اولى وكذا اذا خلط الموصى به بغيره بحيث لا يمكن تمييزه او يزيد عطف على يقطع اي
او بفعل يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه اي الموصى به الا به اي بما يمنع كلت
السويق الموصى به بسمن والبناء في الدار الموصى بها او تصرف عطف على فعل

يزيل ملكه اي ملك الموصي عن الموصى به كالبيع بان باع العين الموصى بها والهبة بان
وهبها لان الوصية لا تنفذ في ملك الموصي فاذا ازاله كان رجوعا لا بغسل ثوب اي
لا يرجع اي لا الموصي بغسله ثوب الوصية عن وصية لان العادة جرت بان من
اراد ان يسلم ثوبه لغيره يغسله قبل ان يعطيه له ولا بجحودها اي ولا يرجع الموصي
بجحود الوصية لذا ذكره محمد في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع فمنهم من قال
ما في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما في الجامع محمول على ان الرجوع
كان في غيبته ومنهم من قال ما في الجامع قول محمد وما في المبسوط قول ابي يوسف وهو الصحيح
وفي عيون المذاهب وبه يفتى وهو قول مالك والشافعي واحمد وبطل هبة المريض
لامراة نكحها بعد الهبة ووصيته اي المريض لمن اي لامراة نكحها المريض بعدها
اي بعد الوصية لان كلا منهما وصية المريض لوارثه وحكم الهبة المنجزة الصادرة
من المريض حكم الوصية لانها وصية حكما الا ترى تنفذ من الثلث وتبطل بالدين المستغرق
وحكم الوصية انما تثبت بعد الموت لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت كاقراره اي
كبطلان اقرار المريض وبطلان وصيته وبطلان هبته لابنه حال كون الابن كافرا
او حال كونه عبدا ان اسلم الابن الكافر او عتق الابن العبد بعد ذلك للاقرار
والوصية والهبة وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول بالسين المهملة وهو الذي به
مرض السل وهو بالكسر والضم قرحة تحدث في الرئة اما بعقب ذات الرئة او ذات
الجنب او زكام ونوازل او سعال طويل ويلزمها حمى هاوية من كل ماله ان طالت
مدته ولم يخف موته من هذه الاشيا لانه حينئذ تصير طبعا له ولهذا لا يشتغل
بتداويه والا اي وان لم تطل مدته وخيف موته منها ومات فمن ثلثه لانها في
ابتدائها يخاف الموت ولهذا يتداوى منها فيكون مرض الموت ولو صار المبتلى بها صاحب
فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث حتى يعتبر تبرعاته من الثلث وان اجتمع الوصايا
وضاق عنها الثلث قدم الفرض وان اخره الموصي عن غيره لانه اهم فان تساوت
قوة قدم ما قدم الموصي لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو اهم عنده والثابت
بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزم تقديمه فكذا هنا واما لو
تساوت رتبة وتفاوتت قوة يقدم الاقوى فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد
بها في [illegible] وكان ممزوجا بالحقين وعن ابي يوسف وهو قول محمد يقدم الحج عليها لانه
يقام بالمال والبدن وهي بالمال فقط وتقدم الزكاة والحج على الكفارة لانه جاء
فيهما من الوعيد ما لم يات فيها قال تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين وقال
والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم
وتقدم كفارة القتل والظهار واليمين على صدقة الفطر على الاضحية
وتقدم كفارة القتل على كفارة الظهار لانها اكثر تغليظا منهما الا ترى ان الاسلام
شرط في التحرير فيها دونهما وتقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها لهتك
حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار لايجاب العبد حرمة على نفسه والنذر يقدم
على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب دونها وان اوصى المريض بحج اي فرض اجج
عنه الموصي راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك اي الاحجاج من بلده راكبا لان

الواجب

الواجب على الموصي ان يحج من بلده راكبا اذ لا يلزمه المشي عندنا وان قدر عليه فيجب الاحجاج
عنه على الوجه الذي لزمه والا اي وان لم يبلغ نفقته الاحجاج من بلده راكبا فمن
حيث اي فيحج عنه من مكان تبلغ نفقته ذلك لانه مقصود الموصي فتنفيذ الوصية
وقد امكن على هذا الوجه فان مات حاج اي مريد الحج في طريقه واوصى بحج عنه يحج
عنه من بلده فان احجوا عنه من موضع اخر فان كان اقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة
وان كان ابعد لم يضمنوا لانهم في الاول لم يحصلوا مقصود الموصي بصفة الكمال
والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يحج عنه من حيث مات وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق
لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع
اجره على الله فيبتدأ من مكان الموت كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم
يقع قربة فيحج عنه من بلده اتفاقا ولابي حنيفة ان الوصية تنصرف الى الحج من
بلده اذ الواجب على الوجه الذي وجب وفي وصيته اي الموصي بثلث ماله لزيد
وسدسه لاخر ولم يجيزوا اي الورثة ثلاثة اسهم فيعطي منها صاحب السدس واحدا
وصاحب الثلث اثنين لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح وقد ضاق الثلث
عنهما فيقسم بينهما على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما فصار
الثلث ثلاثة اسهم سهم لصاحبه وسهمان لصاحب الاكثر وبثلثه عطف على
بثلث ماله اي وفي وصية الموصي بثلث ماله لزيد وكله لاخر نصف اي يجعل الثلث
نصفين وقالا ارباع اي يجعل الثلث اربعة ويعطى صاحب الثلث ربعا منه وصاحب
الكل الثلاثة الارباع ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عند ابي حنيفة
وفسره مطلقا كمالك والشافعي وفي شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح
بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان
لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال والنصف في الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من
الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال والربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب
الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث
بمعنى ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من اربعة فيضرب الواحد في الثلث
وهو الربع بمعنى ربع الثلث هذا الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء الا في المحاباة
فان الموصى له يضرب فيها باكثر من الثلث وكذا في السعاية والدراهم المرسلة
اي غير المقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما وصورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان
قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر
من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين
فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع
الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته
وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية عتق عبدين قيمتهما ما ذكر
ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية

بينهما اثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول
ثلاثة وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين
فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى
لزيد بثلاثين درهما والآخر بستين درهما وماله تسعون فيضرب كل بقدر وصيته
فيضرب للاول الثلث في ثلث المال وللثاني الثلثين في ثلث المال ولو اوصى لرجل
بجزء من ماله بينه الورثة لانهم قائمون مقام الموصي فاليهم البيان وجهالة الموصى
به لا يمنع صحة الوصية ولو اوصى بسهم استحق اقل سهام الورثة وذلك الا اقل من السدس
في رواية الاصل عن ابي حنيفة اذا كان اخس السهام اكثر من السدس ولم يجز
الزيادة عليه وعلى رواية الجامع جواز الزيادة على السدس ولم يجز النقصان عنه
ومالم يزيد على الثلث ان زاد اخس السهام لان السهم اسم لمقدر مجهول لا كالجزء فلا
معنى لتقديره بالسدس وانما جعلناه عبارة عن نصيب احد الورثة لان ما نصيب
احد الشركاء عند القسمة يسمى سهما وانما صرف الى الاخس لانه متعين الا اذا زاد على
الثلث فيرد اليه لان الوصية باكثر من الثلث لا تصح عند عدم الاجازة وله ما روي
البزار في مسنده والطبراني في معجم الاوسط عن محمد بن عبيد الله العرزمي عن ابي
قيس عن هذيل بن شرحبيل عن ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من ماله فجعل
له النبي صلى الله عليه وسلم السدس قال البزار هذا الحديث لا نعلم روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم الا من هذا الوجه وابو قيس ليس بالقوي وذكره عبد الحق واعله
من جهة البزار وقال العرزمي متروك وابو قيس له احاديث يخالف فيها وقال
ابن معاوية السهم في كلام العرب السدس قلت اذا كان السهم في اللغة السدس وقد ورد
الحديث به ولو كان ضعيفا فهو مقدم على الراوي والله اعلم و وصية بمثل نصيب
ابنه صحت و وصيته بنصيبه بنصيب ابنه لا اي لا تصح وقال زفر يصح والعبرة
بحال العقد في التصرف المنجز وهو ما اوجب حكمه في الحال فان كان واقعا في الصحة
فمن كل ماله والا اي وان لم يكن واقعا في الصحة بل كان واقعا في مرض الموت فمن ثلثه
اي ثلث ماله وفي شرح الوقاية والمراد التصرف الذي انشأ ويكون فيه معنى التبرع
حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ
من كل المال والتصرف المضاف الى موته اي موت المتصرف من الثلث وان كان
التصرف واقعا في الصحة ومرض هذا مبتدا اصح الموصي منه صفته وخبره كالصحة
حتى ان تصرفاته المنجزة فيه يكون من كل ماله لانه ببرئه يتبين انه لا حق لاحد في
ماله واعتاقه مبتدا اي اعتاق المريض مرض الموت عبدا له ومحاباته اي بيعه
بنقصان كثيرا وشراؤه بزيادة كثيرة وهبته وضمانه وصية خبر اي كالوصية
في انها تعتبر من الثلث ويضرب بها مع اصحاب الوصايا ولا يريد حقيقة الوصية
لانها ايجاب بعد الموت وهذه الاشياء منجزة قبله وانما اعتبرت من الثلث لتعلق
حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في الزائد على الثلث وهذا في غير الضمان
ظاهر واما في الضمان فلان المريض تبرع ابتداء بايجابه على نفسه فيتهم فيه كما في
الهبة

فصل

جاره

جاره من لصق به اي اذا اوصى لجاره صرف الى الملاصق لداره فانه هو المستعمل عرفا
وشرعا وهذا عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس وعندهما الى من يسكن ويجتمع معه
في مسجدها لانه جار شرعا قال صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد
رواه الدارقطني عن جابر وعن ابي هريرة والحاكم في مستدركه وسكت عنه وقال ابن
حزم هو صحيح عن علي والمعنى لا صلاة كاملة وقال احمد لا صلاة صحيحة وفسر
الجار بكل من سمع النداء ثم يدخل فيه الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم
والذمي ويدخل فيه الارملة لان سكناها مضاف اليها ولا يدخل فيه التي لها زوج
لان سكناها مضاف الى الزوج وهي تبع له فلم تكن جارا حقيقة وصهره كل ذي رحم
من عرسه اي امرأته وهذا التفسير للصهر اختيار محمد وابي عبيدة وكذا كل ذي رحم
محرم من زوجة ابنه وزوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه صهر وقال الحلواني في
ابو المرأة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا والاول هو الصحيح لما في مسند احمد والبزار وابن راهويه
عن عائشة قالت اصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء بني المصطلق فاخرج الخمس
منه ثم قسمه بين الناس فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما فوقعت جويرية بنت
الحارث في سهم ثابت بن قيس بن شماس الانصاري فكاتبها على نفسها على تسع اواق من ذهب
الى ان قالت فدخلت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابتها فقالت يا رسول
الله انا امرأة مسلمة اشهد ان لا اله الا الله وانك رسول الله وانا جويرية بنت
الحارث سيد قومه اصابني من الامر ما قد علمت فوقعت في سهم ثابت بن قيس فكاتبني
على ما لا طاقة لي به وما اكرهني على ذلك الا اني رجوتك صلى الله عليك فاعني
في فكاكي فقال او خير من ذلك فقالت ما هو قال اؤدي عنك كتابتك واتزوجك
قالت نعم يا رسول الله قال قد فعلت فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان
عليها من كتابتها وتزوجها فخرج الخبر الى الناس فقالوا اصهار رسول الله صلى الله
عليه وسلم يسترقون فاعتقوا ما كان بايديهم من سبي بني المصطلق مائة اهل بيت قالت
عائشة فلا اعلم امرأة كانت على قومها اعظم بركة منها واما كونه صفته وهو والصواب
ما قدمناه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه اي ازواج البنات والاخوات والعمات
والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول
الا الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد واهله عند ابي حنيفة عرسه وعندهما كل من
يقرب له وينفق عليه غيرهما ليكن اعتبارا للعرف ويؤيده قوله تعالى وائتوني باهلكم اجمعين
وقوله فنجيناه واهله الا امرأته فان المراد من في عياله ولابي حنيفة ان الاسم
حقيقة في الزوجة قال تعالى وسار باهله وقال لاهله امكثوا وال الرجل
بيته فاذا اوصى لرجل لآله دخل في الوصية كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى
اب له في الاسلام والاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير
فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه
لانهم لا ينسبونه الى ابيه وانما ينسبونه الى ابائهم لان النسب يعتبر من الآباء واقاربه
وذو قرابته واقرباؤه وارحامه وانسابه وذوو انسابه هم عند ابي حنيفة محرما
فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب غير الوالدين والولد وعندهم من ينسب الى اقصى

اب له في الاسلام وان لم يسلم ذلك الاب لانه لا يقتضي بعد ان ادرك الاسلام او ان اسلم على اختلاف
المشايخ وفائدة هذا الاختلاف تظهر في نسل ابي طالب وعلي رضي الله عنه اذا وقعت
الوصية لاحد من اقرباء علي فمن اكتفى بادراك الاسلام صرفها الى اولاد ابي طالب ومن
شرط الاسلام صرفها الى اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاتفاق لانه
لم يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول الكل ولابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث
وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته والقصد من هذه الوصية
تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم واما قرابة الولاد فلا
يسمون اقرباء عادة الا يرى انه عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية
للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة ويدخل الجد والجدة وولد الولد في
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وعن ابي يوسف لا يدخلون قيد بالمحرم لانه لو انعدم بطلت
الوصية وقيد بالاثنين فصاعدا لان الواحد لا يأخذ عنه لان المذكور لفظ الجمع
وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فصاعدا فكذا في الوصية ويستوي الحر والعبد والمسلم
والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين **وفي ولد زيد** اي وفي
الوصية لولد زيد **الذكر والانثى سواء** لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء
يقتضي التفضيل **وفي ورثته** اي وفي الوصية لورثة زيد يأخذ ذكر **كانثيين** لان
الورثة مشتق من الوراثة وبناء الحكم على المشتق يشعر بان مأخذ الاشتقاق علة
ذلك الحكم والوراثة بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين فكذا الوصية
وفي بني فلان تأخذ الانثى منهم في قول ابي حنيفة الاول وهو قولهما لان جمع الذكر
يتناول الاناث قال الله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء ثم رجع وقال يأخذ
الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته
وهذا بخلاف بني فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه
لا يراد اعيانهم بل مجرد انتسابهم كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة ومولى
الموالاة وحلفاؤهم **وبطلت الوصية لمواليه** مطلقا **فيمن له معتقون ومعتقون**
لان المولى لفظ مشترك بينهما فلا ينتظمهما في موضع الاثبات ولا قرينة تدل على
احدهما بخلاف ما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه
في مقام النفي ولا تنافي فيه وقيل يكون لهما وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو
قول الشافعي وزفر وقيل يجعلها ابو يوسف للاعلى لان شكر الانعام واجب وفعل الانعام
مندوب فيصار صرف الوصية الى الواجب اولى وقيل يجعلها للادنى لانه محل
الاحتياج غالبا فهو اولى **وصحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة
كسنة وابدا** لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وغيره فكذا في حالة الممات
كالاعيان ويكون كل من العبد والدار محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى
يتملكها الموصى له على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف
عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف **وصحت الوصية بغلتهما** اي العبد والدار
فان خرجت الرقبة اي رقبة العبد او الدار **من الثلث** اي ثلث التركة **سلمت اليه**
اي اعطيت الموصى له لان حقه في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه **والا** اي وان لم تخرج الرقبة

من الثلث

من الثلث **قسمت الدار قسمة الاجزاء اثلاثا وتهايأوا العبد** اي اقتسموه قسمة
مهايأة فيخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين
كما في الوصية بالعين وانما تعين التهايؤ في العبد لانه لا يمكن القسمة فيه بالاجزاء لانه
لا يتجزأ فيصار الى المهايأة ايفاء للحقين بخلاف الدار فان القسمة فيها بالاجزاء ممكنة
وهي اعدل من قسمة التهايؤ لما فيها من التسوية بين المتقاسمين زمانا وفي التهايؤ
من تقديم احدهما على الآخر زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة جاز لان الحق لهم الا ان
الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق
الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر ويخرج الدار من الثلث
وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده وبيع الورثة ما في ايديهم من
الثلثين يتضمن ابطال ذلك فيمنعون منه **وبموته** اي الموصى له **في حياة موصيه
تبطل** الوصية لانها تمليك الموصي بعد موت الموصي به للموصى له ولا يتصور تمليك
الموصى له وهو ميت **وبموته** اي الموصى له **بعد موته** اي الموصي **يعود** كل من العبد
الموصى بخدمته والدار الموصى بسكناها **الى الورثة** لان الموصي اوجب للموصى له
ان يستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الاستيفاء الى وارث الموصى له لاستحق
ذلك ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك لا يجوز وفي الوصية **بثمرة بستانه**
ان مات الموصي **وفيه ثمرة** جملة حالية **له** اي للموصى له **هذه** الثمرة التي فيه **فقط**
اي وليس له ما حدث بعدها **وان ضم** في الوصية كلمة **ابدا فله هذه** اي الثمرة التي
في البستان **وما يحدث** فيه من الثمرة فيما يستقبل مدة حياة الموصى له **كما في غلة
بستانه** فان من اوصى بغلة بستانه يكون للموصى له الغلة الموجودة والتي توجد
مدة حياة الموصى له وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة في العرف اسم للموجود فلا يتناول
التي ستوجد الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على التأبيد والغلة
في العرف ينتظم ما يوجد مرة بعد اخرى يقال فلان يأكل من غلة بستانه وغلة
ارضه والمراد مما وجد ومما يوجد فاذا اطلقت يتناولهما ولا يتوقف
على دلالة اخرى واما قوله وليس فيه ثمرة لان البستان لو لم يكن كذلك والمسألة بحالها
تناولت الثمرة ما كان موجودا وما يوجد ما عاش الموصى له كما في الغلة وذلك
لان الثمرة تنتظم الموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان
ثمرة عند موت الموصي كان لفظ الثمرة مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا
لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد
تناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز وفي الوصية **بصوف
غنمه وولدها ولبنها له** هذا الجار والمجرور خبر مقدم اي للموصى له **ما في وقت**
موت الموصي وليس له ما يحدث بعده سواء ضم الموصي كلمة **ابدا او لا** لان الوصية
ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده **وتورث بيعة وكنيسة جعلتا
في الصحة** اي اذا صنع ذمي في صحته داره بيعة او كنيسة ومات فانه تورث
عنه اما عند ابي حنيفة فلانه بمنزلة الوقف وهو عنده لا يلزم فيورث فكذا
هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم

فيورث واستشكل قول ابي حنيفة فان هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم
ليس له ان يبيع المسجد فيكون الذمي في البيعة والكنيسة كذلك واجيب بان
المسجد محرز عن حقوق الناس خالص لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم لانهم
يسكنونها ويدفنون فيها موتاهم فلم تكن محرزة عن حقوقهم فكان الملك للذمي فيها ثابتا
والمسجد اذا كان غير محرز عن حقوق المسلمين يورث ويصح وصية الذمي بما هو قربة
في الملتين كالوصية للفقراء والمساكين ولاسراج بيت المقدس ونحوه والوصية بجعل
احدهما تصح اي وصية الذمي ببناء دار بيعة او كنيسة صحيحة وهذا بالاتفاق
ان اوصى بذلك لقوم مسمين وان اوصى به لقوم غير مسمين فعند ابي حنيفة
يصح وعندهما لا تصح ولو اوصى بالكراع في سبيل الله ولم يعينه لاحد فالوصية
باطلة عند ابي حنيفة لان هذه الوصية في معنى الوقف وهو غير جائز في المنقول عنده
وان اضيف الى ما بعد الموت وجعلاه وقفا في رواية الامام الهمام في كتاب الوقف
من حبس خالد كراعه واعتده في سبيل الله ولو اوصى بثلث ماله في سبيل الله يخصه
ابو يوسف بمنقطع الغزاة لسبقه الى الفهم عرفا وزاد محمد منقطع الحاج لما روينا
ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الحج من سبيل الله واجاز محمد الوصية للمسجد وان
لم يذكر الانفاق عليه لان المراد منهما الانفاق على مصالحه وشرطا لصحتها
ذكر الانفاق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة
الوقف على مصالحه تصحيحا للكلام ولو اوصى للعلماء استحقه الفقهاء واهل
التفسير والحديث قيل واهل الكلام لا المقربون والادباء والمعبرون والاطباء
لقوله عليه السلام العلم ثلاثة آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وما سوى ذلك
فهو فضل رواه ابو داود وابن ماجه ولو اوصى للعقلاء استحقه زهاد العلماء
لانهم في الحقيقة العقلاء لتركهم الفاني وميلهم في الباقي والله اعلم

فصل ومن اوصى الى زيد

فقبل زيد عنده اي في حضوره فان رد الايصاء زيد عنده اي في حضور الموصي
بعد قبوله رد اي صح رده لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور في رده
بحضوره لان الموصي متمكن من ان ينيب غيره والا اي وان لم يرد زيد الايصاء
في حضرة الموصي بل رد في غيبته لا اي لا يصح الرد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه
فلو صح رد الموصى اليه في غيبته في حياته وبعد مماته كان مغرورا من جهته فرد رده
فان سكت الموصى اليه فلم يقبل ولم يرد حتى مات موصيه فله اي للموصى اليه رده
اي رد الايصاء وضده اي ضد رد الايصاء وهو قبول الايصاء لان الموصي ليس له
ولاية الزام الموصى اليه فبقي مخيرا ولزم الايصاء هذا الساكت ببيع شيء بان يبيع شيئا
من التركة لان في ذلك دلالة على الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت
وينفذ البيع لصدوره من الوصي وان جهل به اي بالايصاء لان العلم ليس بشرط اي
في صحته بخلاف الوكيل فان رده هذا الساكت بعد موته اي موت الموصي بان قال

لا اقبل

لا اقبل ثم قبل بعد رده بان قال قبلت صح قبوله لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء
لان في ابطاله ضررا بالميت الا اذا نفذ قاض رده بان حكم باخراجه عن الوصاية
لان رده تاكد بحكم القاضي وتقوى به والى اي ومن اوصى الى عبد او كافر
او فاسق بدلهم القاضي بغيرهم فان هذه الوصية باطلة على ما ذكره محمد وعبارة
القدوري اخرجهم القاضي عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة
لان الاخراج انما يكون بعد الدخول ومن اوصى الى عبده اي جعل عبده وصيا
صح ان كان ورثته صغارا كلهم وهذا عند ابي حنيفة استحسانا وقالا لا يصح
وهو القياس لان الرق ينافي الولاية ولابي حنيفة ان للعبد من الشفقة
ما لا يكون لغيره والا اي وان لم يكن كلهم صغارا سواء كان كلهم كبارا او بعضهم
لا اي لا يصح الايصاء لان للكبير ان يمنعه من ان يبيع نصيبه حتى له ان
يبيع نصيبه من العبد فيعجز عن الوفاء بما التزم من الوصاية فلا يفيد الايصاء
اليه فائدة ومن اوصى الى عاجز عن القيام بها ضم اي يضم القاضي اليه غيره
رعاية لحق الموصي والورثة ولو شكى الوصي الى القاضي ذلك لا يجيبه حتى يعرف
ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ويبقى وصيا ان
يقدر على التصرف وليس للقاضي ان يخرجه عن الوصاية لان الميت اختاره وتعذر
ولانه يقدم على الاب مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره ولو شكى الورثة او
بعضهم الوصي الى القاضي لا ينبغي له ان يعزله لانه استفاد الولاية من الميت
الا اذا ظهرت منه الخيانة لزوال ما لاجله جعله الميت وصيا ومن اوصى الى اثنين
لا ينفرد احدهما بالوصية في تركته عند ابي حنيفة ومحمد الا بشراء كفنه وتجهيزه
لان في تاخيره الى حضور الاخر فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك في الحضر والرفقة
في السفر والخصومة في حقوقه لان الاجتماع فيها متعذر ولذا ينفرد به احد الوكيلين
وقضاء دينه وطلبه لانه ليس من باب الولاية بل من باب الاعانة بخلاف
اقتضاء دينه وهو قبضه لان الميت انما رضي بامانتهما جميعا وشراء حاجة الطفل
الموصى عليه من طعام وكسوة لان في تاخيره الى الاجتماع يخاف ضرره جوعا او عريا
والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل لان في تاخيره خوف الفوت واعتاق عبد عين
اي معين لانه لا يحتاج الى الرأي بخلاف اعتاق غير المعين ورد وديعة وتنفيذ
وصية معينتين لانهما لا يحتاج فيهما الى الرأي ولانهما بخلاف اعتاق غير المعين
ولانهما من باب الاعانة دون الولاية الا يرى ان صاحب الحق يملكه اذا ظفر به
وجمع اموال للميت ضائعة اي على شرف الضياع لان في تاخيره اخرافات وبيع ما
يخاف تلفه لان فيه ضرورة لا تخفى وقال ابو يوسف ينفرد كل من الوصيين
بالتصرف في جميع الاشياء قيل الخلاف فيما اذا اوصى لكل واحد منهما بعقد على
حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاتفاق ذكره الكاكي
وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل بعقد على حدة
فينفرد احدهما بالتصرف اتفاقا ذكره الحلواني عن الصفار وقال ابو الليث
وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف

قال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا بعقد حيث ينفرد كل
واحد منهما بالتصرف اتفاقا ثم اذا مات احدهما عوض القاضي بدلا عنه اتفاقا
ووصي الوصي وصي في ماله ومال موصيه اي في التركتين وعند الشافعي واحمد
في رواية لا يكون وصيا في تركة الاول اعتبارا بالتوكيل في حال الحياة ولا يبيع وصي
مال الصغير من اجنبي ولا يشتري له منه الا بما يتغابن الناس في مثله وهو ما فيه
غبن يسير لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن واما لو اشترى شيئا
من مال اليتيم لنفسه او باع شيئا من ماله لليتيم جاز عند ابي حنيفة وفي احدى الروايتين
عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة بان يبيع من الصغير ما يساوي عشرة
بخمسة عشر وعلى قول محمد وهو ظاهر الروايتين عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال وبه
قال مالك والشافعي اذ الواحد لا يتولى طرفي البيع لامتناع لامتناع كونه
مطلبا فهذا في وصي الاب لان وصي القاضي لا يجوز بيعه مال الصغير من نفسه بكل
حال اتفاقا ويجوز للاب بمثل القيمة لا لاقتراض وابطله زفر لما تقدم ولنا
ان للاب كمال الولاية ووفور شفقته وحاجة الصغير جبلة كالشخصين فيتولى الطرفين
وقال المتأخرون لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب
المشتري فيه بضعف الثمن او للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى
ويدفع الوصي ماله اي الصغير مضاربة ويأخذ ايضا مضاربة لكن يشترط الاشهاد
على ذلك نفيا للتهمة اذ ليس فيه تمليك ماله وشركة وبضاعة نفعا ما مقام ابيه ويحتال
ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء اي الاغنى من الغريم لا على لا عسر لان
في ذلك نظرا له وولاية الوصي نظرية ويأكل منه عند اشتغاله بحاجة لقوله تعالى
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولا يقرض الوصي مال اليتيم وان اقرض ضمن
لانه لا يقدر على الاستخراج بخلاف القاضي والاب بمنزلة الولي في اصح الروايتين
ولا يبيع الوصي على الكبير الغائب كل شيء الا العقارات لم يكن عليه دين
واما اذا كان عليه دين فان كان مستغرقا للعقار باع الوصي العقار كله باتفاق
وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما وعند ابي حنيفة له بيعه كله ولو خيف
هلاك العقار قبل تملك الوصي بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا
يملك لانه نادر ولا يتجر الوصي في ماله اي الصغير لان المفوض اليه الحفظ
دون التجارة ويقدم وصي الاب على الجد فان لم يوص للاب قام الجد مقامه ولا
ولي على مال الطفل غيرهما

كتاب الخنثى

هو مولود ذو فرج وذكر فان بال من ذكره فذكر
وان بال من فرجه فانثى لان البول من احدهما دليل على انه العضو الاصلي الصحيح
والاخر بمنزلة العيب وان بال منهما حكم بالاسبق لان السبق
دليل على ان محله هو العضو الاصلي ولانه كما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة
تامة فلا يعتبر بخروج البول من الاخر بعد ذلك وان استويا بان لم

يسبق احدهما الاخر او كان الخروج من احدهما اكثر من الاخر ولم يكن فمشكل
اي فهو خنثى مشكل عند ابي حنيفة ولا يعتبر عدم الاكثر وقالا يعتبر لان كثرة البول
من احدهما علامة قوة ذلك العضو وكونه اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول
الشرع فيترجح ذلك العضو بكثرة البول منه ولابي حنيفة ان الكثرة ما يخرج لا يدل على
القوة لان ذلك قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في اخر ولو كان الخروج منهما على السواء
فهو مشكل بالاتفاق فان بلغ الخنثى فان ظهر له علامة الرجال بان خرجت لحيته او
او وصل الى النساء او احتلم كما يحتلم الرجال فهو رجل وان ظهر له علامة النساء
بان خرج له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن
الوصول اليه من الفرج فهو امرأة وان لم يظهر له علامة احدهما او تعارضت العلامات فمشكل
فيؤخذ فيه بالاحوط والاوثق في امر الدين وهو ان لا يحكم فيه بحكم وقع الشك في ثبوته
فان قام في صفهن اي صف النساء اعاد صلاته استحبابا ان كان مراهقا وحتما
ان كان بالغا لاحتمال انه رجل فتفسد صلاته وقام في صفهم اي في صف الرجال
يعيد من بجنبه ومن خلفه بحذائه لاحتمال انه امرأة وصلى بقناع لاحتمال
انه امرأة فان بالغا حرا وجب عليه ذلك والا استحب له ولا يلبس حريرا ولا حليا
ولا ينكشف عند رجل ولا عند امرأة ولا يخلو به غير محرم رجل او امرأة ولا يسافر
بلا محرم من الرجال كل ذلك احترازا عن ارتكاب المحرم وحرم للرجل والمرأة ختنه
اما الرجل فلاحتمال ان الخنثى انثى واما المرأة فلاحتمال انه ذكر ويشترى من
ماله امة تختنه ان امكن مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه والا اي وان لم يملك
مالا فمن بيت المال يشتري له الامام امة تختنه لان بيت المال اعد لنوائب
المسلمين فاذا اشتراها له تدخل في ملكه بقدر حاجة الختان ثم تباع اذا ختنته
ويرد ثمنها الى بيت المال لحصول الاستغناء عنها فان مات الخنثى قبل ظهور حاله
لم يغسل لان الغاسل اما رجل او امرأة وحل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيترك
لاحتمال الحرمة وييمم لتعذر الغسل ولا يحضر الخنثى حال كونه مراهقا غسل
ميت لاحتمال انه ذكر او انثى وندب تسجية قبره اي تغطيته لانه اذا كان انثى
اقيم واجب وان كان ذكرا لا تضر التسجية ويوضع الرجل بقرب الامام ثم يوضع
هو اي الخنثى خلف الرجل ثم توضع المرأة خلف الخنثى اذا صلى عليهم جميعا فان ترك
ابوه اي الخنثى وابنا فله عند ابي حنيفة سهم فللابن سهمان لانه له عنده اقل
النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما يكون اقل
فله ذلك وفي هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله ذلك وعند الشعبي وهو
قولهما كما في الهداية له نصف النصيبين اي يجمع بين نصيب الخنثى ان كان ذكرا
ونصيبه ان كان انثى وله نصف ذلك المجموع وهو اي نصف النصيبين ثلاثة
من سبعة عند ابي يوسف لانه اعتبر نصيب كل واحد منهما باعتبار حالة انفراده فان
الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له كل
المال وان كان انثى كان له نصف المال فيأخذ نصف الكل ونصف النصف
وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فيبلغ سبعة بطريق

العول للابن اربعة وللخنثى ثلاثة فان شئت تقول له النصف ان كان انثى والكل
ان كان ذكرا فالنصف متيقن ووقع الشك في النصف الاخر فينصف فصار ربعا
فالنصف والربع ثلاثة ارباع وخمسة اي وينصف النصيبين خمسة من اثني
عشر عند محمد لان الخنثى يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا والثلث ان كان انثى
والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة
وقع الكسر بالستة فضرب الستة في اثنين صار خمسة من اثني عشر وهو نصيب الخنثى
والباقي وهو السبعة نصيب الابن وان شئت تقول له الثلث ان كان انثى
والنصف اذا كان ذكرا ومخرجهما ستة فالثلث اثنان والنصف ثلاثة فالاثنان
متيقن ووقع الشك في الواحد الاخر فينصف صار اثنين ونصفا وقع الكسر
بالنصف صار خمسة من اثني عشر

مسائل شتى كتاب الاخرس

وايماؤه اي اشارته يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ووصيته وقوده كاللسان
اي كما يعرف ذلك باللسان لان الكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا الا
ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم كما ادى ما وجب تبليغه بالعبارة ادى
ايضا بالاشارة كقوله الشهر هكذا وهكذا وهكذا وادى بالكتابة ككتابه
لهرقل وغيره ثم الكتابة منقسمة الى ثلاثة اقسام منها مستبين مرسوم وهي ان
يكتب من فلان الى فلان اما بعد كذا وكذا من الطلاق والعتاق ونحوهما
فهذا كالنطق ومنها مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وعلى
الكاغد لا على وجه الرسم فهذا ليس له الاعتبار الا بانضمام شيء آخر اليه
كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لديه لان الكتابة قد تكون للتجربة
وبهذه الاشياء يتبين انها ليست كذلك ومنها غير مستبين كالكتابة على
الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان انضم
اليه النية وانما جعلت الاشارة حجة للاخرس للحاجة الى ذلك في هذه الاحكام
لانها من حقوق العباد ولا تختص بالشبهة ولا يحد الاخرس اذا اقر بما يوجب
الحد ولا قاذفه بطريق الاشارة او الكتابة اما ان كان حقه وفيه فلان الحدود
تندرئ بالشبهات ولعله مصدق لقاذفه فلا يحد وهو لانعدام القذف صريحا
بالزنا وهو شرط فيه والفرق بين الحد والقود حيث يثبت القود بالكتابة والاشارة
بخلاف الحد ان القود حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد يثبت
بدون اللفظ كالتعاطي بخلاف الحد فانه لا يثبت ببيان فيه شبهة وقالوا في
معتقل اللسان وهو الذي اعترضه احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام
والبيان ان امتد ذلك الاعتقال الى سنة وقيل الى زمان الموت قيل
وعليه الفتوى وعلم اشارته اي المعتقل فكذا اي حكمه حكم الاخرس بخلاف الذي صمت
يوما او يومين لعارض وفي غنم مذبوحة فيها ميتة ولا علامة تتميز به الميتة
من المذبوحة ان كان الميتة اكثر او كانتا مستويين لم يؤكل الغنم في حالة

الاختيار

الاختيار وان كانت هي اي الميتة اقل تحرى واكل الغنم في حالة الاختيار
قيد به لان الميتة المتيقنة يحل اكلها في حالة الاضطرار فالمشكوك فيها اولى وعند
مالك والشافعي واحمد لا يؤكل بالتحري في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر
لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة في حالة الاختيار
ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في حالة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين
لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على
الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه فيسقط اعتباره دفعا للحرج
وقد قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال عليه السلام بعثت بالحنيفية
السمحة ومن خالف سنتي فليس مني رواه الخطيب عن جابر الحمد لله الذي
بنعمته تتم الصالحات وافضل الصلوات واكمل التحيات على سيد الموجودات
وسند المشهودات وعلى اله واصحابه وازواجه الطاهرات وعلى العلماء العاملين
والصلحاء الكاملين وسائر المؤمنين والمؤمنات الاحياء منهم والاموات
وقد وقع تحرير هذا الكتاب بعون الملك الوهاب على يد مؤلفه رحم سلفه
وهو افقر عباد الله الغني الباري علي بن سلطان محمد القاري عاملهما
الله ربهما بلطفه الخفي وكرمه الوفي وذلك بمكة تجاه الكعبة المعظمة تمام ثلاث
بعد الالف من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة وازكى السلام وكان
الفراغ من هذه النسخة بتاريخ ليلة الاربعاء لثلاث ليال بقين من شهر
رجب الفرد الحرام الذي هو من شهور احدى واربعين ومائتين والف من الهجرة من
له العز والشرف عليه افضل الصلاة واتم التسليم
على يد العبد الفقير المعترف بالعجز والتقصير الى عالم
خافي الصدور محمد بن احمد بن مراد
الاجهوري والعذر يا اخي
فيما تراه من التحريف
فلو رأيت الاصل
ما لمتني
تم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم